

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – *CAMPUS* DE CACOAL
Departamento do Curso de Direito

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS

Clelton Felipe Costa

Cacoal-RO
2007

CLELTON FELIPE COSTA

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS

Monografia apresentada ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR, *campus* de Cacoal, como requisito parcial para obtenção de grau de bacharelado em Direito, sob orientação do Prof. Mestrando Silverio dos Santos Oliveira.

Cacoal-RO
2007

CLELTON FELIPE COSTA

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS

AVALIADORES

1º AVALIADOR

NOTA

2º AVALIADOR

NOTA

3º AVALIADOR

NOTA

MÉDIA

Cacoal-RO
2007

Dedico a Deus, pela existência, pelas oportunidades, pelas conquistas e pela proteção eterna.

Aos meus pais Joaquim de Souza Costa e Maria das Graças Felipe Costa, com todo meu amor, por fazer minha alma cantar, proporcionando uma vida bem vivida e feliz, e pela preciosa lição de que sem dignidade de caráter e sem luta por um ideal é impossível vencer.

Aos meus irmãos Cléber Felipe Costa e Kênia Felipe Costa, pela presença constante em minha vida.

Agradeço ao Professor Mestre Francisco José Garcia Figueiredo, insuperável mestre, exemplo de vida, de dignidade e de trabalho.

Ao Professor Mestrando Silvério dos Santos Oliveira, pela dedicação ao curso de direito da UNIR *campus* de Cacoal.

Ao Professor Antônio Paulo, por dignificar e valorizar o ensino jurídico.

Ao Professor Áureo pela valiosa contribuição em minha vida acadêmica.

À Professora Priscila Berro, pela competência e alegria que transmite seu saber. Tenho certeza que jamais esquecerei os seus gestos, as suas brincadeiras, a sua alegria, ou seja, você é inesquecível querida professora.

Ao amigo Junior Campos, pelo convívio agradável, pela força que transmite e por tudo que com ele aprendi.

Aos amigos Eliabes Neves, Natanael dos Santos, Mayara Metran, Selma Dalva e Flávio Correa, por tornar a minha passagem nesta instituição ainda mais agradável e gratificante.

A todos os Professores, colegas de sala e servidores, pelo muito que me ensinaram e pela contribuição nesta minha jornada. Vocês jamais serão esquecidos.

“A Constituição é a supremacia manifestação de vontade do titular do poder sobre o modo de existência política da sociedade”

(Barthélèmy)

RESUMO

COSTA, Clelton Felipe. Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais, 74 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007.

O trabalho tem como objetivo analisar o controle de constitucionalidade de Lei e ato normativo municipal. Como se sabe, essa temática há gerado muita discussão não só no âmbito da doutrina, mas, igualmente no campo da jurisprudência. Isso no que concerne ao controle concentrado. Tal fato se deve ao silêncio da Constituição a respeito da temática ora apresentada. Inicialmente ocupamo-nos da supremacia constitucional, em seguida, dedicamos a hermenêutica constitucional, por entendermos que essa matéria está intimamente vinculada a temática do controle de constitucionalidade, posteriormente, apresentamos a evolução histórica do controle de constitucionalidade, abordando vários países, com ênfase, claro, ao Brasil, pois, dessa forma, certamente há uma melhor e mais ampla compreensão do tema proposto. Dedicamos, também, ao controle exercido por órgão político e por órgão jurisdicional. Ocupamos, igualmente, sobre a autonomia municipal, pois o Município é, também, uma entidade de Direito Público interno, com capacidade política, exercendo com autonomia a condução dos assuntos de sua alçada, da mesma forma que a União e os Estados Membros. Após, passamos a análise do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual, adentrando, em seguida, o tema central deste trabalho, pertinente ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal.

Palavras-chave: Constitucionalidade das Leis Municipais

ABSTRACT

COSTA, Clelton Felipe. Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais, 74 folhas, Trabalho de Conclusão de Curso. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007.

The work has as objective to analyze the control of constitutionality of Law and municipal normative act. As if it knows, this thematic one has generated much quarrel not only in the scope of the doctrine, but, equally in the field of the jurisprudence. This with respect to the intent control. Such fact if must to the silence of the presented Constitution regarding the thematic one however. Initially ocupamo-in the ones of the constitutional supremacy, after that, we dedicate the hermeneutics constitutional, for understanding that this substance intimamente is tied the thematic one of the constitutionality control, later, we present the historical evolution of the constitutionality control, approaching some countries, with emphasis, clearly, to Brazil, therefore, of this form, certainly it has one more good and ampler understanding of the considered subject. We dedicate, also, to the control exerted for agency politician and judicial body. We occupy, equally, on the municipal autonomy, therefore the City is, also, an entity of internal Public law, with capacity politics, exerting with autonomy the conduction of the subjects of its court of appeals, in the same way that the Union and the States Members. After, we pass the municipal analysis of the control of constitutionality of the laws and normative acts in face of the State Constitution, adentrando, after that, the central subject of this work, pertinent to the control of constitutionality of the laws and normative acts in face of the Federal Constitution.

Word-key: Control of Constitutionality of the Municipal Laws

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. CONCEITO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	13
3. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	14
3.1 Hierarquia normativa	14
3.2 Lei constitucional e lei ordinária	15
3.3 Constituição em sentido material e em sentido formal	16
3.4 Constituição rígida e flexível	18
4. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL	20
4.1 Interpretação das normas jurídicas	20
4.2 Métodos clássicos de interpretação	23
4.3 Princípios de Interpretação Constitucional	26
5. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ..	30
5.1 Grécia	30
5.2 Roma	30
5.3 Inglaterra	31
5.4 Alemanha	32
5.5 França	33
5.6 Estados Unidos da América	35
5.7 Surgimento no Brasil	36
6. CONTROLE EXERCIDO POR ÓRGÃO POLÍTICO	41
7. CONTROLE EXERCIDO POR ÓRGÃO JURISDICIONAL	43
7.1 Controle por via de exceção	44
7.2 Controle por via de ação	46
8. A AUTONOMIA MUNICIPAL	48
8.1 O Estado brasileiro	48

8.2 Autonomia municipal	53
8.3 Fiscalização financeira e orçamentária	57
9. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL	58
10. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	63
11. CONCLUSÃO	70
12. BIBLIOGRAFIA	73

1. INTRODUÇÃO

O Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais, tem gerado muita discussão não só no âmbito da doutrina, mas, igualmente, no campo da jurisprudência. Isso no que concerne ao controle concentrado.

Alguns admitem, como alguns Ministros que tiveram assento no Supremo Tribunal Federal, que, embora o art. 102, I, a, da Constituição Federal confira, expressamente, ao Supremo Tribunal Federal competência apenas para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, implicitamente permite a extensão dessa competência quando se tratar de norma municipal, tendo em vista a condição de guardião da Lei Suprema confiada à Corte Máxima, o que justificaria o preenchimento da lacuna deixada pelo legislador constituinte, dando-se ao mencionado dispositivo uma interpretação integradora da plenitude de nosso sistema jurídico.

Outros, como o professor José Afonso da Silva, professam entendimento segundo o qual essa lacuna pode ser suprida pelo constituinte estadual, que tem a faculdade de, por meio da Carta Política do Estado-membro, atribuir ao Tribunal de Justiça local essa competência, em razão de os Municípios serem entidades infra-estaduais, o que autoriza aos Estados dentro de sua autonomia, prover sobre o sistema de defesa de ambas as esferas constitucionais: a estadual e a federal. Alegam, ainda, que a jurisdição é nacional, embora exercida por órgão do Poder Judiciário estadual.

Entretanto, há quem entende, como o Ministro Gilmar Mendes, que a aparente lacuna do art. 102, I a, da Carta da República, configura um “silêncio eloqüente”, no sentido de que o constituinte quis, realmente, excluir do controle abstrato as leis e os atos normativos

municipais, deixando que a fiscalização de sua legitimidade em face da Constituição Federal seja exercida, tão-somente, por meio do método difuso.

O tema é, sem dúvida, relevante, mas pouco estudado entre nós, apesar da dimensão que tem sido dada ao Município brasileiro, principalmente com o advento da nova ordem constitucional, que o erigiu à categoria de ente público integrante de nossa Federação. Na verdade, porém, os doutrinadores não se têm debruçado muito sobre ele, o que é atestado pela escassa bibliografia a respeito do assunto.

Cumprе reconhecer, no entanto, que o estudo do controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos municipais em face da Lei Fundamental brasileira assume importância ímpar diante de nosso atual sistema constitucional. Daí que, embora reconhecendo a escassez bibliográfica sobre a matéria, procuramos enfrentá-la, tecendo algumas reflexões à luz do ordenamento jurídico vigente no Brasil.

De início, comentamos sobre a supremacia constitucional, fizemos uma comparação entre as constituições rígidas e as flexíveis, pois sabemos que mesmas estas, são sempre dotadas de superioridade sobre as demais normas jurídicas de determinado país, contudo, devemos reconhecer que o controle de constitucionalidade das leis alcança maior realce diante do sistema de rigidez constitucional, acentuado este a distinção entre o Poder Constituinte e os Poderes Constituídos, resultando daí a supremacia da Constituição diante das leis infraconstitucionais.

Depois, discorremos sobre a hermenêutica constitucional, por entendermos que essa matéria está intimamente vinculada à temática do controle de constitucionalidade. Iniciamos esse tópico dedicando sobre a exegese das normas de direito, prosseguindo pela análise dos métodos clássicos de hermenêutica jurídica. Finalizamos com o exame de alguns dos mais importantes princípios de interpretação constitucional.

Posteriormente, fizemos um exame da evolução histórica do controle de constitucionalidade, desde Grécia, Roma, França, Alemanha e claro do Brasil, que começa com o advento de nossa primeira Constituição Republicana, pois, conforme veremos, não foi possível o estabelecimento de um sistema de fiscalização de validade das leis durante a vigência da Constituição Imperial, por várias razões, entre as quais destacamos a existência do

Poder Moderador como superpoder, encarregado de coordenar a organização política e velar pelo equilíbrio e pela harmonia dos demais poderes.

De igual modo, dedicamos ao estudo do controle de constitucionalidade exercido por órgão político. Depois, examinamos o controle efetuado por órgão jurisprudencial, que é o predominante na grande maioria dos sistemas constitucionais, podendo ser realizado pelos métodos difuso e concentrado.

Dedicamos sobre a autonomia municipal, e a posição do Município na estrutura da Federação brasileira, principalmente à luz do que dispõe os artigos 1º e 18 da Constituição da República, que alteram radicalmente a tradição do federalismo dual, adotando uma terceira dimensão básica, ao inserir definitivamente o Município na organização político-administrativa do Estado brasileiro.

Trazemos a baila, é claro, o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos estaduais e municipais em face das Constituições dos Estados, providência que retornou com a Constituição de 1988, depois de ser retirada com a entrada em vigor da Constituição de 1967, pois a Carta vigente autorizou expressamente, em seu artigo 125, §2º, os Estados-membros a estabelecerem a representação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição que adotarem.

Finalmente, fechando com a problemática da inconstitucionalidade da lei municipal diante do Texto Constitucional Federal, oportunidade que comentamos sobre as diversas correntes doutrinárias e o posicionamento jurisprudencial a respeito da matéria, para, reconhecer não ser aceitável o controle de constitucionalidade pelo modo concentrado das normas municipais pelo Supremo Tribunal Federal, salvo quando incompatíveis com preceito fundamental, sob pena de inviabilizá-lo para o exercício da tarefa que lhe é reservada constitucionalmente, haja vista as incontáveis leis e atos normativos produzidos pelos mais de cinco mil municípios espalhados por este imenso Brasil. De igual forma, não compartilhamos do entendimento, do qual, confia tal mister aos Tribunais de Justiça, pelo inconveniente de gerar interpretações desencontradas dos preceitos da Constituição Federal.

2. CONCEITO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais¹.

Dessa forma, no sistema constitucional brasileiro somente as normas constitucionais positivadas podem ser utilizadas como paradigma para a análise da constitucionalidade de leis ou atos normativos estatais (bloco de constitucionalidade)².

¹ MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2003.

² Nesse sentido, duas posições podem ser encontradas. Uma ampliativa (englobando não as normas formalmente Constitucionais como, também, os princípios não escritos da “ordem Constitucional global” e, inclusive, valores suprapositivos) e outra restritiva (o parâmetro somente as normas e princípios expressos da Constituição escrita e positivada).

3. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

3.1. Hierarquia normativa

Todo problema do controle de constitucionalidade envolve a questão da supremacia constitucional, cujo sentido se apoia num conjunto de valores a ser preservado, representando os princípios basilares do Estado.

O conjunto de normas que rege uma sociedade estatal se acha escalonado, sistematicamente, de tal forma que todas não possuem o mesmo valor.

Havendo uma hierarquia no sistema normativo, a Constituição de um Estado é sua norma fundamental, pois é nela que se busca a validade de todas as normas existentes no ordenamento jurídico.

Para demonstrar os diferentes escalões normativos, Kelsen se utiliza de uma figura geométrica – de uma pirâmide. Segundo o autor, “uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa”.³

³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1974. p. 269.

Assim, um preceito normativo, para ter validade dentro do sistema, precisa ser produzido em concordância com a norma superior, que representa seu fundamento de validade, de modo que a norma inferior não pode contrariar a superior, sob pena de não ter validade em face de tal ordem normativa.

A norma que propicia a unidade do sistema normativo é a Constituição, considerada, por isso, seu fundamento de validade.

A superioridade constitucional representa a mais eficaz garantia da dignidade do indivíduo, obrigando a enquadrar todos os atos normativos nas normas nela previstas.

Segundo Pinto Ferreira, O princípio da supremacia constitucional “é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”.⁴ A Constituição, assim entendida, confere validade a todo sistema jurídico, de forma que o poder do Estado só é legítimo na medida em que por ela for reconhecido.

Ciente da supremacia constitucional resta-nos estabelecer a diferença existente entre a Constituição e as demais espécies normativas.

3.2 Constituição e lei ordinária

Encontra-se, já na Antiguidade, diferença entre a Constituição e as denominadas leis ordinárias. Aquelas estruturavam o Estado e o governo, estas eram criadas pelo governo, sendo, portanto, inferiores à primeira.

Ressalta-se, por oportuno, que naquela época não havia a consciência de que a organização fosse estabelecida por um poder especial criador dos demais, não havendo a idéia de um poder constituinte.

Assim, no ordenamento jurídico existem duas categorias de normas positivas: as normas de hierarquia superior, que instituem os órgãos do Estado, estabelecem suas regras

⁴ FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 90.

básicas e reconhecem os direitos e garantias individuais; outras, de hierarquia inferior, que devem atuar nas competências dispostas pelas normas constitucionais. A Constituição orienta toda manifestação normativa no Estado, de tal forma que se pode dizer que a lei ordinária é determinada pela norma constitucional em seu conteúdo e seus efeitos. Em última análise, a lei ordinária, como nos ensina Lúcio Bittencourt, é mera aplicação dos preceitos constitucionais. “Daí o acerto de Eisenmann quando, em frase memorável, afirma que ‘a constituição é a medida suprema da regularidade jurídica’”.⁵

3.3 Controle em sentido material e em sentido formal

Etimologicamente, “constituição” vem do latim *constitutione* e significa “ato de constituir, de estabelecer, de firmar. Modo pelo qual se constitui uma casa, um ser vivo, um grupo de pessoas, organização, formação”.⁶

Lei Fundamental é lei suprema de um Estado e contém normas que dizem respeito à formação dos poderes públicos, forma de governo, distribuição de competências, direitos e deveres do cidadão.

A Constituição, sendo a fonte de validade de todo ordenamento jurídico estatal, pode ser entendida de dois modos distintos: um material e outro formal.

Levando em conta o conteúdo, objeto da norma jurídica, norma constitucional é aquela que estrutura o Estado, criando órgãos, conferindo competências e enumerando os direitos fundamentais do cidadão.

Seguindo o pensamento Kelsiano, Constituição em sentido material significa norma que regula a produção de outras normas, representando o mais alto nível do Direito positivo.⁷ Assim, se a norma tratar da organização do Estado, de seus órgãos, de suas competências, dos direitos individuais, estamos frente a uma norma materialmente constitucional.

⁵ **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis.** Rio de Janeiro: Forense, 1949. p. 64.

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo dicionário aurélio.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. p. 370.

⁷ KELSEN, Hans. Op cit. p. 310.

Vê-se que o legislador, por diversas vezes, tem erigido como norma constitucional as que, embora tratando de matéria não estrutural, são consideradas fundamentais para a ordem jurídica, como, por exemplo, disposições sobre matéria trabalhista e processual, entre outras.

Dessa forma, ao lado do conceito de Constituição em sentido material, encontra-se o seu conceito em sentido formal, o qual, levando em conta o processo de elaboração ou modificação das normas constitucionais, as diferencia da categoria das normas ordinárias.

Seriam, portanto, normas constitucionais as produzidas por um processo especial, mais solene do que o exigido para a elaboração das normas ordinárias.

Essa especificidade traduz-se em diversas formas: no *quorum* exigido para aprovação, na existência de um órgão especial para elaboração, na iniciativa reservada ou, ainda, na sujeição do projeto à aprovação popular, o *referendum*.⁸

Celso Ribeiro Bastos, analisando o assunto ora tratado, define Constituição em sentido material como “o conjunto de forças políticas, econômicas, ideológicas, etc., que conforma a realidade social de um determinado Estado, configurando a sua particular maneira de ser. Embora mantenha relações com o ordenamento jurídico a ela aplicável, esta realidade com ele não se confunde.”⁹

Admite, ainda, a Constituição em sentido substancial como aquela em que “surpreende-se um conteúdo normativo”, sendo um “conjunto de regras ou princípios que tem por objetivo a estruturação do Estado, a organização de seus órgãos supremos e a definição de suas competências”. Nesse sentido, o citado autor considera que Constituição é um complexo de normas jurídicas fundamentais, escritas ou não, que traçam as linhas mestras do ordenamento jurídico, definidas a partir do objeto de suas normas, ou seja, do assunto por elas tratado.

Já Constituição em sentido formal é para ele “o conjunto de normas legislativas produzidas por um processo mais árduo e mais solene do que o ordinário”.

⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. pp. 39-40.

⁹ Ibidem. p. 39-40.

A conceituação de maior importância para o direito é aquela que se baseia no regime jurídico da produção normativa; só a partir desse critério é que as conceituações passam a ter relevância.

Além de explicar a diferença entre norma constitucional e norma ordinária, é necessário ressaltar que se essa diferença não mais existir, se ambas estiverem em posição de igualdade no sistema, não mais se poderá falar em adequação das normas ordinárias às constitucionais, já que estará anulada a superioridade destas em relação àquelas. Faz-se necessário esclarecer que a superioridade constitucional só acontece em sistema em que o critério de diferenciação entre as normas constitucionais e as ordinárias não seja o material, mas o formal, pois se o tratamento jurídico for igual para as duas categorias normativas estaremos frente a duas normas de igual valor, independente da matéria tratada.

3.4 Constituição rígida e flexível

Foi a partir da existência das Constituições escritas que pudemos identificar a superioridade da lei constitucional frente à lei ordinária. Com isso não queremos dizer em todas as Constituições do tipo escrito se encontra a superioridade assinalada. É necessária uma formal diferença entre leis constitucionais e leis ordinárias, fato em que nos devemos estribar para identificar a superioridade de uma sobre outras.

Dessa forma, chegamos à distinção entre Constituições rígidas e Constituições flexíveis, levando em consideração o modo de alteração ou reforma do texto fundamental.

As rígidas só podem ser modificadas por um processo especial e mais solene que o previsto para a elaboração de leis ordinárias, enquanto as flexíveis são modificadas pelo processo legislativo comum.

Lúcio Bittencourt leciona que “essa distinção entre Constituições rígidas e Constituições flexíveis ou plásticas, que foi cunhada por James Bryce, bem como a outra, paralela, entre Constituições escritas ou formais e não escritas ou costumeiras, revelou-se totalmente destituída de valor técnico ou científico, porque, a rigor, nenhuma Constituição participa exclusivamente de uma dessas categorias e, além disso, às vezes, a classificação

teórica não corresponde à realidade prática. Assim o demonstra, evidenciando que as Constituições escritas, em geral instrumentos breves e concisos, exigem em vários pontos farta suplementação e, de outra parte, uma Constituição teoricamente flexível, como a inglesa, é, na realidade histórica, não flexível, visto que, baseando-se em costumes seculares, rara e lentamente se altera.”¹⁰

Deve-se reconhecer que o conceito de Constituição escrita não equivale ao de Constituição rígida, pois algumas foram modificadas pelo mesmo processo de leis ordinárias. Da mesma forma, a denominação flexível não representa, necessariamente, o sentido de instabilidade, pois, se for feito breve retrospecto histórico, ver-se-á que, embora com toda carga de instabilidade própria de sua natureza, tal não sucedeu, pois na Inglaterra, Estado possuidor de Constituição do tipo ora tratado, constatamos que as principais características do governo inglês continuam sendo as mesmas desde 1689 e 1701.

Da rigidez decorre, como primeira consequência, a supremacia constitucional, só que resulta a necessidade de concordância das normas jurídicas inferiores à Constituição, que só valerão se com ela forem compatíveis.

José Afonso da Silva, por sua vez, esclarece que a estabilidade das Constituições não deve ser admitida em sentido absoluto, significando imutabilidade, já que a realidade social é cambiante. O que deve ser assegurado é uma certa estabilidade constitucional, sem prejuízo da “perfeita adaptação das constituições às exigências do progresso, da evolução e do bem-estar social”.¹¹

¹⁰ BITTENCOURT, Lúcio. **Constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pp. 10-11.

¹¹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 42.

4. HEMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

4.1 Interpretação das Normas Jurídicas

Interpretar é tentar buscar o efetivo alcance da norma. É procurar descobrir aquilo que ela tem a nos dizer com a maior precisão possível.

Interpretar, segundo Carlos Maximiliano,

“é explicar, esclarecer; dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”.

O saudoso jurista brasileiro acrescenta ainda, que,

“interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta”¹²

Trata-se, na verdade, de uma técnica pela qual se objetiva compreender o exato significado e alcance de uma norma jurídica. A norma jurídica, por mais clara que seja, precisa ser interpretada, dessa forma, para verificar essa clareza, urge que se faça preliminarmente o uso da exegese.

¹² MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense.

A atividade interpretativa, para fins didáticos, costuma ser classificada quanto às fontes ou agentes e quanto aos resultados alcançados.

No tocante aos agentes, ou seja, quanto à interpretação, esta pode ser autêntica (feita pelo próprio legislador), judicial (realizada pelos órgãos do Poder Judiciário) ou doutrinária (feita pelos juristas e doutrinadores).

A interpretação autêntica é a feita pelo órgão legislativo que elabora uma nova norma, chamada lei interpretativa, a qual objetiva esclarecer o real sentido da lei anterior tida por ambígua ou obscura.

Alguns juristas não aceitam a lei interpretativa como uma forma de interpretação. É o caso de Hugo de Brito Machado, que afirma:

“Ou se trata de regra jurídica nova, e nesse caso o que se tem é outra lei, e não a interpretação da primeira, ou a lei nova nada acrescentou, nem retirou, da antiga, e nesse caso é inócua.”¹³

Outros há que não concordam com este ponto de vista, entendendo que a lei de interpretação não cria um novo direito, limitando-se a elucidar o direito contido na norma anterior. Argumentam do mesmo passo, como lembra Paulo Bonavides,

“que os efeitos da lei interpretativa se manifesta *ex tunc* e não *ex nunc*, a saber, desde a vigência da velha lei e não a partir do ato interpretativo, como ocorreria se este configurasse realmente uma nova lei”.¹⁴

Interpretação judicial é a que emana dos órgãos do Poder Judiciário, na aplicação da norma ao caso concreto.

No conceito de interpretação judicial podemos incluir as chamadas súmulas, que traduzem as decisões reiteradas de um Tribunal sobre determinado assunto.

As súmulas, mesmo que editadas pelos Tribunais Superiores, não tinham o condão de vincular as atuações dos juízes monocráticos, tampouco dos integrantes dos demais Tribunais.

¹³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito tributário** 26ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros.

No entanto, depois da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, a situação foi modificada.

Hoje, depois da promulgação da referida emenda, podemos subdividir a interpretação judicial sumular em *vinculante e não-vinculante*. O artigo 103-A e parágrafos, acrescentados à Constituição Federal por intermédio da Emenda nº 45, cuidam da chamada súmula com efeito vinculante, dizendo, *verbis*:

Artigo 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadoras, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

De acordo com a determinação constitucional, somente o Supremo Tribunal Federal é que poderá editar súmulas com efeito vinculante. Os demais Tribunais e, inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal ainda poderão continuar a produzir suas súmulas que, embora traduzam as conclusões a respeito de suas reiteradas decisões sobre o mesmo fato, não vinculam os juízes de primeiro grau, os desembargadores ou mesmo os ministros que, atuando naquela Corte Superior de Justiça, a ela não se filiam.

Já a doutrinária é a que deriva dos mestres e doutrinadores, os quais, por meio de livros, artigos, estudos e pareceres, buscam precisar o sentido e o alcance da norma jurídica, desvendando os caminhos para sua aplicação.

É importante observar que as interpretações judicial e doutrinária completam-se, haja vista que, da mesma forma como os órgãos judiciais louvam-se nos ensinamentos doutrinários

para proferir seus julgados, os estudiosos do Direito valem-se das manifestações jurisprudenciais para fundamentarem seus posicionamentos.

Quanto aos *resultados*, a interpretação pode ser:

- a) declaratória;
- b) extensiva;
- c) restritiva.

Na interpretação declaratória, o intérprete não amplia nem restringe o seu alcance, mas apenas declara a vontade da lei. A declarativa ocorre quando a interpretação gramatical coincide com a interpretação lógica, correspondendo exatamente ao que se depreende da letra da lei.

Interpretação *restritiva* é aquela em que o intérprete diminui, restringe o alcance da lei, uma vez que esta, à primeira vista, disse mais do que efetivamente pretendia dizer, buscando, dessa forma, apreender o seu verdadeiro sentido.

Ocorre a interpretação *extensiva* quando, para que se possa conhecer a exata amplitude da lei, o intérprete necessita alargar seu alcance, haja vista ter aquela dito menos do que efetivamente pretendia. A título de raciocínio, quando a lei proibiu a bigamia, criando, para tanto o crime de previsto no artigo 235 do Código Penal, quis, de maneira implícita, também abranger a poligamia.

4.2 Métodos Clássicos de Interpretação

Ao longo de toda evolução do pensamento jurídico, tem-se procurado a forma ideal de investigar o real significado e alcance das normas. Os métodos clássicos de hermenêutica jurídica são:

- a) literal (ou gramatical);
- b) teleológico;
- c) sistemático;
- d) histórico.

Interpretação gramatical, também conhecida como léxica ou filológica, é a que procura averiguar o sentido literal das palavras e frases constantes do preceito legal, utilizando-se dos meios gramaticais e etimológicos. Esse método é, sem dúvida, de grande importância não só como ponto de partida para a atividade interpretativa, mas também como limite dessa própria atividade. Não é ala, todavia, suficiente para chegar-se ao verdadeiro sentido e alcance da Lei. A linguagem, realmente, nunca é bastante para transmitir uma idéia em sua integridade.

Já a *interpretação teleológica* o intérprete busca alcançar a finalidade da lei, aquilo ao qual ela se destina regular. É a que visa revelar o fim a que a lei se propõe. Por seu intermédio, procura-se compreender o espírito da norma, de modo que ela atinja completamente o objetivo para o qual foi criada, dentro dos limites de seu conteúdo¹⁵

A *interpretação sistemática* é a que se fulcra na idéia de unidade do ordenamento jurídico. Isso significa que nenhuma regra pode ser interpretada alheia ao sistema normativo no qual está inserida. Com efeito, em feliz passagem, ensina José de Oliveira Ascensão que:

“toda fonte se integra numa ordem, que a regra é modo de expressão dessa ordem global. Por isso a interpretação duma fonte não se faz isoladamente, atendendo, por exemplo a um texto como se fosse válido fora do tempo e do espaço; resulta pelo contrário da inserção desse texto num conjunto jurídico dado.”

Com a interpretação sistêmica, o exegeta analisa o dispositivo legal no sistema no qual ele está contido, e não de forma isolada. Interpreta-se com os olhos voltados para o todo, e não somente para as partes. Bobbio define a interpretação sistêmica como

“aquela forma de interpretação que tira os argumentos do pressuposto de que as normas de um ordenamento, ou, mais exatamente, de uma parte do ordenamento (como o Direito Privado, o Direito Penal) constituam uma totalidade ordenada (mesmo que depois de deixe um pouco no vazio o que se deve entender com essa expressão), e, portanto, seja lícito esclarecer uma norma deficiente recorrendo ao chamado ‘espírito do sistema’, mesmo indo contra aquilo que resultaria de uma interpretação meramente literal”¹⁶

¹⁵ MAXIMINIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

A Constituição Federal, na alínea d do inciso XXXVIII do seu artigo 5º, disse ser reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegura sua competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Suponhamos que alguém, com a finalidade de subtrair coisa alheia, cause dolosamente a morte da vítima para subtrair-lhe o relógio de ouro. Nessa hipótese, deverá o agente ser submetido a julgamento pelo júri, uma vez que, embora com a finalidade de subtração, tenha causado dolosamente a morte da vítima? Não, pois que se interpretarmos sistemicamente o artigo 157, § 3º, do Código Penal, embora tendo a vítima sido morta dolosamente pelo agente, não podemos submetê-lo a julgamento pelo tribunal popular, uma vez que o artigo 157, § 3º, está previsto no Capítulo II, do Título II, do Código Penal, que cuida dos crimes contra o patrimônio. Assim, pela interpretação sistêmica, conclui-se que o agente praticou um crime contra o patrimônio, e não contra a vida em primeiro plano, razão pela qual deverá ser julgado pelo juízo singular, e não pelo júri.

Por meio *da interpretação histórica*, o interprete volta ao passado, ao tempo em que foi editado o diploma que se quer interpretar, buscando os fundamentos de sua criação, o momento pelo qual atravessava a sociedade, etc., com vista a entender o motivo pelo qual houve a necessidade de modificação do ordenamento jurídico, facilitando, ainda, a interpretação de expressões contida na lei. O interprete busca o significado da regra jurídica mediante a análise dos precedentes normativos vigorantes à época e das circunstâncias econômicas, sociais e culturais que antecederam sua formação, bem como a investigação de seu processo legislativo. Enfim, esse método leva em conta todos os dados ou acontecimentos históricos que exerceram influência na elaboração da lei.

Discorrendo, ainda, sobre as modernas contribuições no campo da hermenêutica jurídica, impede destacar a dos normativistas, capitaneados por Hans Kelsen, com sua “Teoria Pura do Direito”.

Baseando na concepção escalonada da ordem jurídica, Kelsen afirma que “a interpretação é uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”.¹⁷

¹⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3ª ed. Tradução de J. Cretella JR. E Agnes Cretella. São Paulo:RT, 2003.

Assinala, ademais, que a interpretação de uma lei não conduz necessariamente a uma única solução correta, mas possivelmente a várias soluções igualmente válidas. Por isso, assevera o mestre de Viena que o fato de se dizer que uma sentença judicial é fundado na lei significa que ela se contém dentro da moldura que a lei representa. Isso não quer dizer que o *decisum* seja **a** norma individual, mas apenas **uma** das normas individuais que podem ser produzidas dentro do quadro da norma geral.

Acrescenta que todos os métodos de interpretação elaborados conduzem sempre a um resultado possível, e não a um que seja o único correto. Tanto faz fixar-se na vontade do legislador, desprezando o teor verbal da norma, como observar estritamente o conteúdo léxico sem se importar com a *mens legislatoris*. Do ponto de vista do direito positivo, ambos os processos têm valor, absolutamente igual.

A necessidade da interpretação, segundo o jurista austríaco, decorre exatamente do fato de a norma ou de o sistema de normas a ser aplicado deixar várias possibilidades abertas, ou seja, não conter ainda qualquer decisão sobre a questão de saber qual dos interesses em jogo é o de maior valor, cabendo antes essa decisão a um ato de produção normativa que ainda vai ser posto – a sentença judicial, por exemplo.

Para Kelsen, a interpretação não é apenas uma operação de conhecimento, mas igualmente um ato volitivo, no qual o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas pela exegese cognitiva. Em suma, o voluntarismo da teoria pura do direito faz da interpretação mais um ato de vontade do que cognição, ao tempo em que confere realce todo especial à função do julgador na ordem jurídica.

4.3 Princípios de Interpretação Constitucional

De início, cumpre observar que a interpretação de toda e qualquer norma, seja infraconstitucional ou constitucional, deve sempre obedecer aos limites, máximos e mínimos, impostos pelos princípios da Carta Magna.

Iniciamos o exame desses princípios, começando pelo **princípio da unidade da Constituição**, o qual determina que o intérprete considere a Constituição em sua globalidade,

quando de sua aplicação a uma situação concreta, procurando harmonizar as possíveis antinomias existentes entre suas normas, sobretudo no que se refere aos princípios jurídico-políticos.¹⁸

Em seguida, vem o chamado **princípio do efeito integrador**, indissociável do anterior, ao sugerir que, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, dê-se primazia aos critérios que favoreçam a integração social, com reforço da unidade política.

Outro importante princípio é o da máxima efetividade, que impõe ao intérprete o dever de outorgar à norma constitucional o sentido que lhe garanta maior eficácia. Isso resulta do fato de que todas as normas constitucionais, como anota Jorge Miranda, são verdadeiras normas jurídicas e desempenham função útil no ordenamento. Portanto, a nenhuma delas pode ser dada uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Muito mais do que isso, a uma norma constitucional tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe proporcione. A cada norma constitucional é sempre preciso conferir, vinculada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação. Esse princípio é de suma importância no âmbito da realização dos direitos fundamentais.

Outro princípio digno de nota é o **princípio da repartição funcional**, o qual propõe que, no momento da interpretação da Constituição, se deve respeitar a repartição das funções entre os órgãos estatais feita pela própria Lei Maior, evitando-se a todo custo que o Juiz interfira excessivamente na atividade legislativa (invalidando-se a leis injustificadamente), ou na atividade executiva (anulando desmedidamente os atos da Administração), evitando, da mesma forma, que qualquer outro poder ou órgão tenha ingerência em atividades que não lhes competem.

O órgão interpretador, como preconiza Hesse, há de manter-se no quadro de funções a ele atribuídas, não devendo, pela maneira e pelo resultado de sua interpretação, remover ou alterar a distribuição das funções.

Esse princípio assume especial importância quando se trabalha com os tribunais responsáveis pelo controle da constitucionalidade (no caso do Brasil, o Supremo Tribunal

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gemes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

Federal). À Corte Constitucional somente é cabível a função controladora, não lhe sendo possível formular uma interpretação que conduza a uma limitação da liberdade de ação do legislador abaixo dos parâmetros traçados pela Constituição.

O princípio, a seguir examinado é de extrema importância para o controle de constitucionalidade das leis. Ele decorre do sistema de rigidez constitucional, no qual se assenta a teoria da supremacia da Constituição, sendo, também, uma consequência do caráter unitário do ordenamento jurídico. Não se cuida, na verdade, de um princípio de hermenêutica da Carta Política, mas de interpretação da legislação infraconstitucional em face da Constituição.

As normas infraconstitucionais devem, sempre, ser analisadas e interpretadas de acordo com os princípios informadores da Carta Constitucional, não podendo, de modo algum, afronta-los, sob pena de ver judicialmente declarada a sua invalidade, seja através do controle direto de constitucionalidade, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, seja pelo controle difuso, atribuído a todos os juízes que atuam individual (monocráticos) ou coletivamente (colegiados). Mediante uma interpretação conforme a Constituição, de acordo com a lição de Manoel Messias Peixinho, “reconhe-se a supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, não só estabelecendo uma hierarquia de uma lei superior sobre outra de nível inferior, como, também, exercendo uma vigilância de constitucionalidade das leis.”¹⁹

Como bem destacou Paulo de Souza Queiroz,

“como guardião da legalidade constitucional, a missão primeira do juiz, é julgar, enfim, a sua compatibilidade – formal e substancial – com a Constituição, para, se a entender lesiva à Constituição, interpreta-la conforme a Constituição ou, não sendo isso possível, deixar de aplicá-la, simplesmente, declarando-lhe a inconstitucionalidade”.²⁰

Paulo Bonavides leciona que esse processo especial de interpretação,

¹⁹ PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da constituição e os princípios fundamentais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p 16.

²⁰ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal – Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001

“significa na essência que nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação ‘em harmonia com a Constituição’ e, ao ser assim interpretada, conservar seu sentido ou significado”.²¹

Porém, devemos observar não ser admissível, a pretexto de preservar uma norma legal, interpretá-la, desfigurando-lhe o sentido. Como observa Canotilho

“o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo que através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as constitucionais”.²²

Analisando, ainda, os argumentos que gravitam em torno desse princípio, Gomes Canotilho chega à conclusão de que interpretar, aplicar e concretizar a lei ordinária de acordo com o Diploma Maior

“é considerar as normas hierarquicamente superiores da Constituição como elemento fundamental na determinação do conteúdo das normas infraconstitucionais. Neste sentido, o princípio deixará de ser um princípio de conservação para se considerar um princípio de prevalência normativo-vertical e de integração hierárquico-normativa. Deixará, também, de ser um princípio de legalização da constituição para ser transformar em princípio de interpretação crítica da concretização constitucional, legislativamente operada”.²³

Cumprir destacar, ainda, que a interpretação conforme a Constituição afigura-se de importância fundamental na análise das normas editadas na vigência do ordenamento constitucional anterior, de modo a detectar se aquelas foram recepcionadas pela nova Constituição.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

²² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almeida, 1992.

²³ Cf. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Coimbra: Coimbra Editora.

5. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A maior preocupação nesse momento é situar a evolução do controle da constitucionalidade no tempo e no espaço. Passemos, então, a essa árdua missão.

5.1 Grécia

Seguros indícios atestam que, no século IV a C., em Atenas, foi instituído o *graphé paranomom* (arguição de inconstitucionalidade), de forma que todos os cidadãos tornavam-se responsáveis pela defesa das leis e da Constituição. Contudo, há poucas referências de seu uso no período que medeia entre 462-404 e nenhuma antes de 415.

5.2 Roma

Diante das lições dos estudiosos na matéria, infere-se que o Senado romano era, a bem da verdade, o verdadeiro guardião da Constituição e das leis.

Destaca-se nesse campo a brilhante atuação de Cícero. Ainda que ele não tenha contribuído diretamente para o estabelecimento do controle judicial, fez ao menos de maneira indireta, através de certas idéias. Uma delas, por exemplo, consiste na asserção de o direito natural não requer nenhum intérprete além do próprio indivíduo, uma noção que, ainda algumas vezes, se reflete nos litígios perante os tribunais e nas controvérsias dos

doutrinadores, e segundo a qual as leis inconstitucionais são inconstitucionais *per se*, e não porque qualquer tribunal, revestido de autoridade, que assim as considere.

5.3 Inglaterra

Mesmo possuindo uma Constituição plástica e, portanto, histórica, foi em solo britânico que o controle jurisdicional de constitucionalidade encontrou seu precursor mais importante.

Lord Cook, era conhecido por sua ferrenha oposição ao poder ilimitado do Parlamento, chegando mesmo a defender a nulidade das deliberações legislativas que frontalmente contrariassem à *common law* (direito costumeiro). No pensamento de Cook, o Estado britânico era composto por tribunais (sendo o Parlamento um deles), devendo seus atos submeter-se ao exame da *common law*. Conseqüentemente, estabeleceu-se que o rei não poderia julgar senão por intermédio dos juízes, “de acordo com o direito e o costume da Inglaterra” e de que carecia poder para modificar o Direito do país, e, especialmente, criar novos delitos.

Dada a inegável influência que o pensamento de Cook tinha sobre os tribunais da época, não seria exagero afirmar que foi ele o pai do movimento que, mais tarde, viria a ser conhecido como constitucionalismo. A partir desse momento, desenvolveu-se, em certa escala, a opinião a respeito de uma hierarquia de regras, o que vai confirmar os postulados jus naturalistas. Mais tarde Hans Kelsen registraria a inequívoca influência da escola do direito natural nesse período de evolução do denominado constitucionalismo.

Fruto da influência poderosa de Cook, podemos distinguir, por volta de 1633, certa tendência à imposição de limites legais à atividade do Parlamento, no tocante ao controle da constitucionalidade das leis.

Entretanto, ressalte-se que a Constituição inglesa guarda apenas uma supremacia material em relação às demais espécies normativas que compõem o ordenamento jurídico daquele país. A inexistência de supremacia formal, devido a uma Constituição flexível, autoriza afirmar que inexistente um controle de Constitucionalidade em solo inglês.

5.4 Alemanha

A partir da Teoria Pura do Direito, de Kelsen, foi concebido um modelo de controle de jurisdição concentrada de constitucionalidade, consagrado pela Constituição austríaca de 1920, que veio a ser adotado, posteriormente, na Itália e na Alemanha. Com a reforma constitucional de 1929, a par do controle abstrato das leis, passou o modelo austríaco a admitir, igualmente, o controle concreto, abrindo caminho para que essa orientação também influenciasse as Constituições alemã e italiana. Devido ao lento processo de unificação da Alemanha, a implantação de um sistema unificado de controle de constitucionalidade foi, igualmente, moroso. Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a Constituição de 1849 foi o primeiro projeto concreto de organização de uma jurisdição constitucional, apesar de sequer ter sido promulgada. Somente com a consolidação do sistema federativo na Constituição de Weimar, em 1919, surge um sistema judicial de controle objetivando a solução de conflitos entre Estados ou entre eles e o ente central.

Kelsen entendia que a fiscalização de constitucionalidade não é função tipicamente judicante, consistindo em uma espécie de função constitucional autônoma, onde o órgão responsável teria como atribuição Legislar negativamente, ou seja, revogar, total ou parcialmente, as leis que contrariassem a Lei Maior. Dessa forma, seria necessária a criação de um órgão, um tribunal Constitucional, para realizar essa importante função. Ao que tudo indica, tais concepções de Kelsen teriam contribuído para a consagração de uma Corte Constitucional na Lei Fundamental de Bonn. Outra vertente para a inspiração do modelo alemão foi a Corte Constitucional americana.

Vale ressaltar, que a Áustria também teve expressiva participação no desenvolvimento dos sistemas de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Afinal, foi através da matriz austríaca que se desenvolveu o sistema concentrado de controle. É bem verdade que a partir da experiência com o sistema difuso e, sobretudo, após a Reforma de 1929 da Carta Austríaca, podemos afirmar que se consolidou o sistema de competência concentrada de forma mais explícita, daí exportando para outros países. Talvez o fato de o controle incidental se apresentar de forma mais restrita – só era possível na segunda instância – do que ocorria nos Estados Unidos da América tenha contribuído para a definição mais precisa de controle concentrado, afinal constatada a inconstitucionalidade pelo Tribunal de Apelação da Áustria,

os autos eram devolvidos à primeira instância, tudo, por sua vez, muito semelhante ao controle de legalidade exercido pela Corte de Cassação francesa.

5.5 França

Com a Revolução de 1789, os franceses tornaram-se adeptos de uma concepção radical do princípio da separação dos poderes. Numa primeira aplicação do postulado de Montesquieu, o Poder Executivo limitava-se à administração, o Legislativo à produção normativa e o Judiciário, de forma única e exclusiva, pacificava conflitos. Apenas com o passar dos séculos, as constituições se permitiram criar áreas de interseção entre as três esferas de poder, dando vazão às denominadas funções atípicas ou anômalas, flexibilizando a rigidez inicial francesa.

Nesse aspecto, aliás, o constitucionalismo norte-americano saiu na frente e, desde o início, a leitura deste princípio foi bem mais flexível, admitindo interferências recíprocas entre os Poderes do Estado para o fim de assegurar a mecânica do sistema de freios e contrapesos.

Tal razão explica por que o modelo francês jamais admitiu que o Poder Judiciário exercesse o controle da constitucionalidade, por entender haver aí nítida intromissão no monopólio normativo do Legislativo.

Passados séculos, a desconfiança do povo francês em relação ao Judiciário permanece intacta, e talvez isso explique por que o Judiciário continua sem competência para exercer a fiscalização abstrata. Cabe ao Conselho Constitucional, órgão do Legislativo, o controle preventivo e, uma vez promulgado o ato legislativo, caberá às autoridades públicas não mais que o seu cumprimento. Após a publicação da lei, não há mais lugar na França para manifestação de qualquer mecanismo de aferição da sua legitimidade constitucional.

Anote-se, ainda, que os estudos a respeito do Judiciário francês confirmam que não possui ele a suficiente independência frente ao Poder Executivo, situação que já tem sido objeto da crítica de doutrinadores.

Mesmo nos dias de hoje, o Conselho Constitucional exerce um controle meramente preventivo. Na verdade, podemos afirmar que o controle preventivo teve sua primeira matriz no ordenamento francês, Lamentável que, não obstante a respeitável produção acadêmica, o sistema francês de controle de constitucionalidade não tenha evoluído da mesma forma que em outros Estados europeus.

Para ser mais objetivo, quanto à evolução histórica do controle de constitucionalidade, poderemos elencar apenas dois momentos histórico, quais sejam:

O primeiro se deu em 1803, nos Estados Unidos da América, com a memorável decisão proferida pelo presidente da Corte Suprema John Marshal, no clássico caso Marbury versus Madison. O segundo ocorreu na Áustria, em 1920, com a criação, pela Constituição do país, de um Tribunal Constitucional, idealizada por Hans Kelsen.

Explicando um pouco mais esses marcos históricos, podemos afirmar que nos Estados Unidos da América já havia regras em favor de um controle de constitucionalidade das leis, porém foi a jurisprudência que consagrou o controle de constitucionalidade, pelo modelo difuso, incidental, *incidenter tantum* ou aberto de constitucionalidade. O clássico caso Marbury versus Madison deu origem à memorável decisão de Marshall, em 1803. Afirma Marshall, em seu parecer magistral:

“Se, pois, os tribunais têm por missão atender à Constituição e observa-la, e se a Constituição é superior a qualquer Lei ordinária da legislatura, a Constituição, e não essa Lei ordinária, governará o caso a que ambas se aplicam”.

E, concluindo a decisão histórica, lança o ilustre presidente da Suprema Corte Americana as bases da supremacia da Constituição e do Poder Judiciário, e os legítimos fundamentos do controle judicial, neste voto erudito e sábio.

Assim, a fraseologia particular da Constituição dos Estados Unidos confirma o princípio essencial a todas as Constituições escritas, segundo o qual é nula qualquer lei incompatível com a Constituição.

Depois desse julgamento, firmou a Corte Suprema norte-americana o princípio de que aos tribunais competia a revisão dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, desde que vinculassem normas estabelecidas na Constituição, ou seja, após esse julgamento, cabia o Poder Judiciário, mediante casos concretos postos em julgamento, interpretar a Carta Magna, adequando e compatibilizando os demais atos normativos com suas superiores normas. Portanto, o controle de constitucionalidade, no Direito Constitucional norte-americano, é uma criação da jurisprudência da Corte Suprema.

Como mencionado anteriormente, o sistema de controle concentrado foi idealizado por Hans Kelsen e positivou-se na Constituição austríaca de 1º de outubro de 1920, com a criação de um órgão jurisdicional com competência exclusiva para decidir sobre as questões constitucionais. Surgiu, assim, o chamado sistema austríaco de controle de constitucionalidade, exercitado por via direta e concentrado num Tribunal Constitucional, inteiramente desvinculado de casos concretos, diversamente do sistema norte-americano, do controle por via de exceção, que só torna definitivo quando se trata de decisão judicial prolatada pela Suprema Corte, com efeito vinculante para os demais órgãos judiciários. No sistema austríaco, o controle é exercido por via de ação, mediante processo autônomo instaurado perante a Corte Constitucional.

A legitimidade para movimentar esse mecanismo de controle não se reconhece a qualquer pessoa, em geral, é reservada a um número restrito de autoridades ou entidades.

5.6 Estados Unidos da América

A idéia de controle de constitucionalidade realizado por os órgãos do Poder Judiciário nasceu do caso Madison *versos* Marbury em 1803, em que o Juiz Marshal da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei. E ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a Constituição, o tribunal deve aplicar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo.

Depois desse julgamento, firmou a Corte Suprema norte-americana o princípio de que aos tribunais competia a revisão dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, desde que vinculassem normas estabelecidas na Constituição.

5.7 Surgimento do Controle no Brasil

Autores como Pimenta Bueno e Rodrigues de Souza, entre outros, conseguiram enxergar, na Carta de 1824, uma forma de controle, que não seria exercido pelo Poder Judiciário, mas pela Assembléia Geral. Todavia, grande parte da doutrina entende que o controle de constitucionalidade das leis apenas viria a ser consagrado, com todos os pressupostos técnicos e jurídicos, no período republicano.

É, por outro lado, consenso que a Carta de 1824 foi fortemente influenciada pela doutrina francesa e, portanto, o próprio Poder Moderador exercia a fiscalização sobre todos os atos legislativos do Estado monárquico brasileiro.

Ainda que haja autores de peso que pensam de forma diversa, entendo com mais acerto, estão aqueles que entendem que no Brasil, à época do Império, não foi possível, o estabelecimento de um sistema de controle de constitucionalidade das leis, como já vinha ocorrendo nos Estados Unidos. Pelo exposto acima.

Com a proclamação da República, instaura-se uma nova ordem institucional no país. Suas instituições políticas sofrem profunda reformulação, tendo sido forte a influência da doutrina constitucional norte-americana na ordem jurídica implantada com o advento da forma republicana de governo, que contribuiu de maneira decisiva para a introdução de um sistema de controle de constitucionalidade das leis.

A primeira Constituição Republicana de 1891 introduziu, ainda que de forma tímida, o controle da legitimidade das leis pelo Judiciário, ao conferir ao Supremo Tribunal Federal competência para rever as sentenças das justiças estaduais, em última instância.

“quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela”, e “quando se contestar a validade de leis e actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis

federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses actos, ou essas leis impugnadas”.

Foi, todavia, com o advento da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, que organizou a Justiça Federal, que numa fórmula concisa e imperativa, através do seu artigo 13, estabelecia: “Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição.”

Registre-se, ainda, que a Constituição de 1891 (art. 60, letra a), a Reforma de 1926 (art. 60) e a Constituição de 1934 (art. 76, III, letras b e c) sustentaram, em seus traços característicos, o mesmo princípio. Portanto, apenas existia até aqui um rústico sistema difuso de controle.

Dessa forma, com o advento da nova ordem constitucional instaurada com a Proclamação da República, é inaugurado o controle de constitucionalidade difuso, também chamado de via de exceção ou incidental, no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição de 1934, manteve o controle de constitucionalidade difuso estabelecido pela Carta anterior, porém trouxe três importantes novidades que significaram grande progresso para se chegar à adoção de um controle direto de fiscalização da constitucionalidade das leis.

A primeira dessas novidades foi a exigência de que somente pela maioria absoluta de seus membros pudessem os tribunais declarar a inconstitucionalidade de determinada lei.

A segunda foi conferir competência ao Senado Federal, de suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberativo ou regulamento, quando declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, objetivando dar efeito *erga omnes* às decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal em matéria de constitucionalidade.

A terceira foi a criação da representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República, que objetivava que o Supremo tribunal Federal tomasse conhecimento da lei que decretasse a intervenção em uma das entidades federativas, por não observância dos chamados princípios constitucionais sensíveis.

A Carta de 1937 representou verdadeiro retrocesso para nosso sistema de controle de constitucionalidade. A autoritária Constituição do chamado Estado Novo manteve o modelo instaurado com a proclamação da República. Quanto às novidades advindas com a Constituição de 1934, reproduziu tão-somente a exigência da maioria absoluta dos membros dos tribunais para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.

A Carta outorgada de 1937, por outro modo, procurou diminuir a supremacia do Judiciário sobre controle de constitucionalidade, quando sujeitou a matéria a um reexame do Parlamento, ao prescrever:

“No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá a Presidente da República submete-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal”.

Redemocratizado o País, elaborou-se, em 1946, uma nova Lei Magna que, nos artigos 64 e 200, retomou a diretriz adotada pela Constituição de 1934.

As Cartas militares de 1967 e 1969 concederam exclusivamente ao Poder Judiciário a competência para declarar a inconstitucionalidade das leis e atos do Poder Público, e ao Senado Federal, a competência para suspender a execução do ato impugnado.

Ressalte-se que a Emenda Constitucional nº 16/1965, inequivocamente, introduziu o controle abstrato (concentrado), típico no sistema constitucional brasileiro.

A Emenda Constitucional nº 16/65 não só criou o controle concentrado de lei e ato normativo, como também autorizou os Estados-membros a instituir, no âmbito das competências originárias dos Tribunais de Justiça, processo para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato municipal em conflito com a Constituição de Estado.

Sem dúvida, a experiência histórica colhida no Brasil com o controle abstrato de normas exercido pelo Poder Judiciário se justifica na ampla aceitação que goza nos meios jurídicos, políticos e sociais.

A Carta de 1988, ao ampliar, de forma marcante, a legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103 da Constituição da República) e, sobretudo, quando passou a permitir a concessão de medidas cautelares na mesma ação (art. 102, I, p), procurou reduzir de forma significativa o controle incidental ou difuso, permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes fossem submetidas diretamente ao Supremo Tribunal Federal. É bem verdade que ficamos aquém do Direito alemão, que permite a inclusão do cidadão comum como parte legítima no controle abstrato de norma infraconstitucional. Todavia, se comparado com o sistema anterior, onde somente o Procurador-Geral da República podia provocar o STF, o aperfeiçoamento foi bastante satisfatório.

No sistema norte-americano, todos os interessados em uma questão a ser julgada pela Suprema Corte podem se habilitar como *amicus curiae* (“amigo do juiz”), apresentando argumentos e provas que possam influenciar na decisão a ser proferida. Este instrumento concede maior participação popular nas ações próprias do controle concentrado. A propósito do *amicus curiae* também integra o sistema brasileiro de controle após o advento das Leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99, conforme veremos em momento oportuno.

Efeitos nocivos da concentração de Poder na Suprema Corte.

Algumas críticas devem ser feitas à tendência do legislador constituinte derivado, influenciado pelo hoje hipertrofiado Poder Executivo.

Primeiro, que, o controle difuso permite uma maior discussão das questões constitucionais, sendo certo que o tempo tomado por este sistema permite um amadurecimento das idéias e da verificação das conseqüências de fato da norma em discussão.

Certo é que os juízes de primeira instância, por sua proximidade com o povo, muitas vezes podem aquilatar melhor o real resultado das normas que, abstratas, nem sempre alcançam sua devida pacificação social.

Por fim, deve ser priorizado o critério técnico de acesso ao Judiciário, eliminando-se influências políticas, como ocorre, também, em relação a 4/5 dos membros da segunda instância. Já na Suprema Corte o que temos é o domínio da mera e simples escolha livre pelo Presidente da República. No Brasil, ao contrário do que ocorre nos EUA, sofremos ainda uma grave omissão do povo em relação aos indicados pelo Presidente, sendo certo que o Senado tem sido até hoje mero homologador das indicações.

Acresça-se que são os atos do Poder Executivo que normalmente vão bater nas barras do Supremo. Seja quando o Executivo atua diretamente, seja quando se utiliza do Legislativo para editar normas inconstitucionais, abusando de sua maioria no Parlamento.

6. CONTROLE EXERCIDO POR ÓRGÃO POLÍTICO

Em alguns sistemas constitucionais, o controle de constitucionalidade é exercido por órgão político, distinto do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

A argumentação levantada em favor do controle exercido por órgão político é a de que a Constituição deve ser interpretada por quem tenha sensibilidade política, além do que confiar tal mister ao Judiciário seria mascarar o princípio da separação dos poderes, já que se atribuiria aos juízes o poder de anular atos emanados do Legislativo e do Executivo.

O país que melhor oferece exemplo de controle de constitucionalidade das leis exercido por órgão político é a França. De fato, nas diversas Constituições francesas fez-se presente a exclusão de um controle judicial de constitucionalidade, o que persiste na vigente Constituição de 1958, com a instituição do Conselho Constitucional, composto dos ex-Presidentes da República e de outros nove membros, com mandato de nove anos, vedada a recondução, sendo três nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembléia Nacional e três pelo Presidente do Senado, que entre outras funções, exerce a de controle de constitucionalidade das leis.

Esse modelo de controle de constitucionalidade tem sido muito criticado por não distinguir controlados e controladores, identificando a parte com o juiz, além do que essa experiência não se tem revelado eficaz.

Entre nós, José Tarcízio de Almeida Melo posiciona-se favorável ao controle político, reconhecendo ao Legislativo maior legitimidade para o exercício da jurisdição constitucional.²⁴

Em que pesem os argumentos levantados pelos que defendem o exercício do controle de constitucionalidade por órgão político, entendo que melhor se amolda a nossa realidade àqueles que lhes contrapõem, por compreender que tal mister melhor se exercita quando confiado a órgão jurisdicional, parecendo-me mais compatível com o sistema de Constituições rígidas e com os princípios do Estado democrático de Direito.

Vale ressaltar, que mesmo nos países onde se adota o controle judicial, - como o Brasil - os órgãos políticos exercem um controle prévio da constitucionalidade das leis, como ocorre nos Parlamentos, por meio de suas Comissões de Constituição e Justiça, que examinam os projetos de lei, emitindo parecer sobre sua constitucionalidade ou não, bem como o Chefe do Poder Executivo, quando exerce seu poder de veto aos projetos de leis encaminhados a sua sanção, nos casos em que estes não se compatibilizam com o texto constitucional. Cuida-se, nessa hipótese, do controle preventivo de constitucionalidade da produção legislativa.

²⁴ Ensina o citado constitucionalista “que aquele que emenda a Constituição é que a deve interpretar, porque pode a leitura da Constituição ter o alcance de emenda-la. A legitimidade do Poder Legislativo para a jurisdição constitucional é maior do que aptidão do Poder Judiciário para o controle da constitucionalidade das leis”. (CF. Direito constitucional brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 57)

7. CONTROLE EXERCIDO POR ÓRGÃO JURISDICIONAL

O exercício do controle de constitucionalidade por órgão jurisdicional é o que tem predominado na grande maioria dos sistemas constitucionais. Não obstante as críticas que se possam fazer a esse tipo de controle, como a alegação de que estaria o juiz ou tribunal exercendo uma atividade eminentemente política e a de que estaria o órgão jurisdicional, ao exercer o controle de constitucionalidade dos atos do Executivo e do Legislativo, estaria tutelando o próprio Estado, ou ferindo o princípio da separação dos poderes, a mim quer parecer, como já disse, que esse sistema é o que mais se coaduna com a natureza das Constituições rígidas e com os princípios do Estado democrático de direito.

A solidez da defesa a garantia da Constituição, que se quer como complemento e fortalecimento do Estado constitucional democrático, é tarefa a ser confiada a órgãos jurisdicionais, pois só assim se pode falar num verdadeiro e próprio controle de constitucionalidade.

Igualmente, não me anima o argumento de que os juízes, por não serem eleitos pelo povo, não possam exercer o controle de constitucionalidade das leis, por não estarem legitimados democraticamente para semelhante função.²⁵

Ignoram os que assim pensam que o Judiciário, ao longo dos tempos, tem sido a maior garantia que se pode oferecer às liberdades humanas e aos valores liberais e sociais, que não podem ficar à mercê da maioria parlamentar.²⁶

²⁵ Ministro PERTENCE, Sepúlveda, em seu discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal.

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores**, Porto Alegre, 1993.p. 66.

A legitimidade democrática dos juízes ensina Paulo Bonavides, não reside em sua origem popular ou em seu caráter representativo, mas exclusivamente em sua sujeição às leis emanadas da vontade do povo, que se expressa nas decisões judiciais emanadas do ordenamento constitucional e legal.²⁷

Por outro lado, não se deve exigir do juiz a aplicação indiscriminada da lei, sem interpretá-la e sem examinar se ela guarda compatibilidade com o texto constitucional. Em não se compatibilizando e apresentando-se de forma injusta, deve o magistrado negar-lhe aplicação.²⁸

O poder Judiciário, cercado de suas garantias constitucionais e em razão de suas próprias funções, é aquele que se apresenta mais preparado para garantir a intangibilidade da Carta Política, solucionando os conflitos entre a obra do constituinte originário e a dos poderes dele conseqüentes.²⁹

O controle jurisdicional, como se sabe, pode ser feito por via de exceção, também chamado controle difuso ou concreto; ou por via de ação, denominado concentrado ou abstrato.

7.1 Controle por via de exceção

O controle por via de exceção ou difuso é o que é exercido por todos os órgãos do Judiciário de determinado país, de forma incidental, por ocasião do deslinde das demandas judiciais de sua competência. Esse meio de controle, segundo Michel Temer, possui as seguintes peculiaridades:

²⁷ BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 272.

²⁸ Como adverte Luiz Flávio Gomes, “jamais deve obedecer à lei injusta, quando inconstitucional; deve dela discordar e, não só isso, recusar sua aplicação, invocando diretamente o dispositivo constitucional pertinente; jamais o juiz deve suportar esse constrangimento de ter que aplicar uma lei inconstitucional e injusta, exatamente porque não é um simples aplicador de leis, sim, o encarregado de declarar o ordenamento jurídico, em nome do Poder Judiciário, que pertence à sociedade (Cf. Direito de apelar em liberdade. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003. p. 107).

²⁹ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do Estado-membro**. São Paulo Revista dos Tribunais, 2003. p. 183.

“a) só é exercitável à vista de caso concreto, de litígio posto em juízo; b) o juiz singular poderá declarar a inconstitucionalidade de ato normativo ao solucionar o litígio entre as partes; c) não é declaração de inconstitucionalidade da lei em tese, mas de exigência imposta para a solução do caso concreto; d) a declaração, portanto, não é o objetivo principal da lide, mas incidentalmente, consequência”³⁰

Em verdade, o chamado controle difuso ou por via de exceção (ou de defesa) somente ocorre quando, no curso de uma demanda judicial, uma das partes argúi em defesa de sua causa a inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar. Isso não significa dizer que o interessado na declaração de inconstitucionalidade da lei impugnada pelo vício de máxima ilegalidade tenha de figurar necessariamente no pólo passivo da relação processual.

Essa forma de controle pode ser exercida, como se disse, por qualquer órgão do Judiciário (singular ou colegiado). Quando alegada a inconstitucionalidade de ato normativo perante um órgão de Tribunal, que não seja o pleno nem o órgão especial, se for o caso, deduzindo esse ser precedente a alegação, após ouvido o ministério Público (artigo 480 do CPC), deverá a Câmara ou Turma sustar o processo e submeter a questão incidental da inconstitucionalidade ao plenário ou órgão especial da Corte, se houver, para liquidar a controvérsia em face do disposto no artigo 97 da Constituição federal, que exige maioria absoluta dos membros do tribunal ou do órgão especial para a decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.³¹

A exigência de maioria absoluta para ver declarada a inconstitucionalidade de determinada lei significa que ela só deve ser reconhecida quando não pairar qualquer dúvida com relação a sua validade, em respeito ao princípio da presunção de constitucionalidade de toda e qualquer lei.

Entretanto, o controle difuso não tem o condão de anular a lei inconstitucional e tampouco a retira do ordenamento jurídico; ele apenas não a aplica ao caso concreto, podendo a mencionada lei ser ministrada em outra demanda, por outro órgão judicante ou até pelo mesmo, amenos que o poder competente a revogue ou, ainda, no caso de a lei haver sido

³⁰ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

³¹ Cf., a esse respeito, BITTENCOURT, Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 4. ed. Brasília: ministério da Justiça, 2002. p. 43-51.

declarada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o senado suspenda sua execução, nos termos preconizados pelo art. 52, X, da Constituição da República.

Esse tipo de controle surge nos Estados Unidos, fruto do célebre voto do Juiz Marshall, da Suprema Corte norte-americana, no festejado caso *Marbury versus Madison*.

Sem dúvida, é salutar seu raciocínio, ao afirmar ser dever do Judiciário, diante de uma lei que colide com a Constituição, decidir em consonância com esta, ignorando a lei, em face da supremacia constitucional, que defende de maneira irrefutável, ao declarar, na espécie julgada, que todo ato do Congresso contrário à Constituição Federal deveria ser tido por nulo, inválido e ineficaz.

7.2 Controle por via de ação

O controle por via de ação, ao contrário do da via de exceção, tem por escopo a norma *in abstracto*. Trata-se de controle exercido mediante ação direta. Por esse meio, como afirma Michel Temer, “objetiva-se obter a invalidação da lei, em tese”.³² No âmbito da ação direta de inconstitucionalidade não existe caso concreto a ser solucionado; o que se busca é a retirada, do sistema jurídico, do ato normativo que contrarie o texto constitucional, não se levando em conta interesses pessoais ou matérias de possíveis litigantes. Nessa via de controle, o próprio pedido da ação intentada será a inconstitucionalidade do ato, que deverá ser declarada no dispositivo da decisão, em julgamento.

Os processos de controle abstrato têm a natureza objetiva. Não têm partes e “podem ser instaurados independentemente da demonstração de um interesse jurídico específico”. Diversamente do controle concreto, no qual devem “existir dois sujeitos que discutam sobre direitos subjetivos”.

³² TEMER, Michel. Op.cit. p. 45

No controle abstrato temos: a ação declaratória de constitucionalidade; a ação de inconstitucionalidade por ação e omissão, e a arguição de descumprimento de preceito fundamental autônoma.

O sistema de controle concentrado foi idealizado por Kelsen e positivou-se na Constituição austríaca de 1º de outubro de 1920, com a criação de um órgão jurisdicional com competência exclusiva para decidir sobre as questões constitucionais. Surgiu, assim, o chamado sistema austríaco de controle de constitucionalidade, exercido por via direta e concentrado num Tribunal Constitucional, inteiramente desvinculado de casos concretos, diversamente do sistema norte-americano, do controle por via de exceção, que só se torna definitivo quando se trata de decisão judicial prolatada pela Suprema Corte, com efeito vinculante para os demais órgãos judiciários, em razão do princípio do *stare decisis*. No sistema austríaco, o controle é sempre exercido por via de ação, mediante processo autônomo instaurado perante a Corte Constitucional.

A legitimidade para movimentar esse mecanismo de controle não se reconhece a qualquer pessoa, em geral, é ela reservada a um número restrito de autoridades ou entidades. Há autores, entretanto, que entendem deva essa ser estendida a todo e qualquer cidadão.

A não-legitimidade, dos cidadãos para propor a ação direta de inconstitucionalidade, por uma parte, pode relegar a segundo plano os direitos e garantias fundamentais. De outro lado, é de levar em conta que a extensão da titularidade da mencionada ação a particulares por certo sobrecarregaria o órgão jurisdicional incumbido de exercer o controle, prejudicando seu funcionamento, bem como poderia ensejar a litigância temerária ou de má-fé. Talvez, a solução viável para conciliar a necessidade de se dar maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais, sem sobrecarga para a Corte Constitucional e sem ameaça do perigo da litigância aventureira, seria conferir ao cidadão a legitimidade para impulsionar a jurisdição constitucional pela via da ação direta, restringindo-a, no entanto, à matéria que diga respeito aos direitos e garantias dos cidadãos e não a toda a Constituição.

Devem-se, portanto, ter como padrão as mesmas espécies de normas que, uma vez não regulamentadas, ensejam a impetração do mandado de injunção, quais sejam: as que digam respeito a direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

8. A AUTONOMIA MUNICIPAL

8.1 O Estado brasileiro

A Constituição de 1988 em seu artigo 1º proclama que a República Federativa do Brasil é formada pela União indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

O ideal federativo no Brasil data de 1889, quando o Decreto I de 15.11.1889, implantou entre nós a Federação e a República, transformando as províncias do Império nos Estados da República, seguindo o modelo dualista de Federação, composta pela União e Estados-membros.

A Constituição brasileira atual, abraçando o federalismo, determina a existência de várias ordens na composição de nossa Federação: a União – a ordem total – os Estados – ordens regionais – e os Municípios – ordens locais.

O Estado Federal é um tipo de Estado composto, onde se encontra a União de comunidades públicas dotadas de autonomia constitucional e política.

Sobre um mesmo território e sobre a mesma população incidem várias ordens estatais, que constituem várias ordens governamentais. Assim, a Constituição, ao criar a Federação, o faz de tal modo que o poder não fique concentrado nas mãos de uma única pessoa jurídica de direito público, mas se reparta entre os entes coletivos que a compõem.

Essa múltipla incidência só se torna possível em razão de uma repartição de competências prevista pela Constituição Federal, para não haver conflito entre o ordenamento geral-total da União e o dos vários entes coletivos que a formam.

O ordenamento da União é geral-total no sentido de que se estende por todo o território nacional, mas é limitado no que diz respeito à sua competência constitucionalmente definida.

A Constituição de 1988, além de proclamar textualmente no artigo 1º que o nosso Estado é do tipo federativo, afirma no artigo 18:

“A organização política administrativa da República federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

Por consequência, a Constituição brasileira reparte competências entre as pessoas jurídicas de direito público interno que compõem o Estado brasileiro, repartição essa traçada pela Constituição de 1988 de forma bastante complexa.

O que parece proporcionar nossa repartição de competências é a predominância do interesse, cabendo à União as matérias de interesse nacional ou geral, aos Estados as matérias de interesse regional e ao Município as de interesse local.

Conforme José Afonso da Silva é ainda muito difícil isolar o que seja de interesse nacional do que seja de interesse regional ou local. Em face dessa dificuldade os Estados modernos utilizam outros princípios para repartir competências no Estado Federal. Reserva-se à União a legislação geral e aos Estados e Municípios a legislação supletiva, complementar, “a legislação dos pormenores que preenchem as lacunas ou desenvolvem os princípios gerais da legislação federal”.³³

As técnicas clássicas utilizadas pelos Estados federais para repartição de competências são de três tipos: 1) a Constituição enumera expressamente os poderes da União, cabendo aos Estados os poderes remanescentes; 2) existe a enumeração taxativa das competências dos Estados, cabendo à União os poderes remanescentes; 3) a constituição enumera

³³ **Curso de direito constitucional positivo**, p. 416.

expressamente as matérias de competência de cada um dos entes coletivos componentes da federação.

O Brasil, apesar de adotar a primeira técnica apontada, conforme os artigos 21 e 25, § 1º, utiliza-se das demais em relação a determinadas matérias.

Vê-se que a atual Constituição enumera no artigo 21 as competências expressas da União, deixando as remanescentes para o Estado-membro no artigo 25, §1º, determinando, ainda, que o que for de interesse local é de interesse local é da competência do Município, conforme o artigo 30, I, e que ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e aos Municípios.

Cabe perguntar: O que seriam essas competências remanescentes? Seriam aquelas não conferidas à União e aos Municípios, ou seja, excluindo a competência da União e do Município, o que sobra constitui a competência dos estados?

Muito embora sendo esta a técnica utilizada, vemos que em relação a determinadas matérias, aos tributos, por exemplo, tanto as competências da União como as dos estados e Município são expressas e enumeradas, conforme dispõem os artigos 153, 155 e 156, respectivamente. Porém quanto às competências da União, embora enumerada expressamente conforme o citado artigo 153, em matéria tributária a Constituição também lhe confere a competência residual ou remanescente, conforme constatamos pelo artigo 154, que determina que a União poderá instituir novos tributos que não tenham fato gerador ou base de cálculo próprio dos discriminados na Constituição.

Vê-se ainda que em matéria tributária a União possui também uma competência chamada extraordinária, que é a prevista pelo artigo 154, II, quando “na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos gradativamente, cessadas as causas de sua criação”.

Além das competências determinadas com exclusividade aos entes federativos, existe a competência concorrente prevista pelo artigo 24, ou seja, um rol de matérias sobre as quais é conferida, concomitantemente, competência aos diversos entes federativos. “Competência à União, aos estados e ao distrito Federal legislar concorrentemente”. Reza o citado artigo 24.

Por competência concorrente deve-se entender a possibilidade de atuação de mais de um ente federativo sobre determinada matéria. Porém esta atuação deve embasar-se na distinção que estabelece entre normas gerais e normas especiais. Assim, cabe à União estabelecer normas gerais sobre certas matérias e aos estados ou ao Distrito Federal editar normas específicas aplicáveis às suas realidades. Essa atuação concorrente liga-se ainda à atuação prioritária mais abrangente.³⁴

O § 1º do citado artigo 24 disciplina que:

“No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. O § 2º, por sua vez, determina que “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”.

A competência suplementar é mais um tipo de competência disposta pela atual Constituição. É necessário fixar o que ela vem a ser. Visa suprir a competência própria da União: conforme o artigo 24, §1º, quando se trata de competências concorrentes, a competência da União limitar-se-á às normas gerais, mas cabe aos Estados Suplementar essa atividade. Não havendo o exercício por parte da União, o Estado pode estabelecer normas gerais, preenchendo a lacuna deixada pela legislação federal, e isso no exercício de uma competência legislativa plena. Porém a superveniência de legislação federal competente suspenderá a eficácia da lei estadual sobre a matéria (artigo 24, § 4º), que só poderá legislar complementarmente no exercício da competência complementar, dispondo só sobre pormenores, na aplicação da legislação federal às suas peculiaridades.

³⁴ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 1989. p. 67.

O legislador de 1988 ao criar a competência concorrente agraciou apenas a União, os Estados e o Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município. Outra curiosidade a respeito da competência concorrente prende-se ao fato de que embora o *caput* do artigo confira a competência concorrente ao Distrito Federal, ao dispor sobre a competência suplementar não o inclui como titular. Porém o melhor entendimento nos leva a equiparar os entes federativos relacionados no *caput* do artigo 24, pois caso contrário, em relação ao Distrito Federal, tal competência estaria totalmente esvaziada.³⁵

Possui competência suplementar o Município, conforme determina a atual Constituição (artigo 30, II) quando dispõe que compete ao Município “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. É interessante ressaltar que a forma como foi redigido o dispositivo constitucional nos leva a admitir que essa suplementação é apenas complementar, ou seja, tem o sentido de adaptação da legislação federal e estadual às peculiaridades ou realidades das cidades.

O artigo 23 trata do que denomina de competência comum, ou seja, das matérias de que poderão dispor, em comum, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. São na verdade, normas programáticas com matérias de conteúdo administrativo, que dependerão de lei complementar nacional para fixar as normas de cooperação entre os entes federativos citados, visando ao “equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

No âmbito da competência concorrente prevalecerá a da União sobre a dos Estados e do Distrito Federal, assim como no caso da competência suplementar dos Municípios a legislação federal e estadual prevalecerá sobre a municipal.

No campo da competência dos Estados, além das remanescentes, comuns e concorrentes, encontra-se, conforme dispõe o artigo 22, parágrafo único, a competência dita autorizada, que é aquela que deverá ser disciplinada por lei

³⁵ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1992. p 50.

complementar nacional e poderá incidir sobre questões específicas das matérias relacionadas como de competência privativa da União.

O artigo 25, tratando da autonomia e competência dos Estados-membros, no §2º dispõe, ainda, sobre uma competência enumerada expressa dos Estados-membros, que determina que cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal com exclusividade de distribuição, os serviços de gás canalizado.

8.2 Autonomia municipal

O Estado Federal é uma forma de Estado composto, onde se encontra a união de comunidades públicas dotadas de autonomia constitucional e política. Isso significa que é um tipo de Estado descentralizado politicamente, cuja competência dos entes jurídicos parciais decorre de previsão constitucional.

A União é a entidade formada pelo conjunto das coletividades públicas, constituindo uma pessoa jurídica de direito público interno, que é autônomo em relação aos outros entes coletivos componentes do Estado Federal, e a quem cabe exercer soberania do Estado Federal.³⁶

Os outros entes federativos são também pessoas jurídicas de direito público interno, dotadas, porém, de apenas autonomia, vale dizer que estes, dentro da competência estabelecida pela Constituição, têm capacidade de auto-organização, auto-governo, auto-legislação e auto-administração.

Sendo assim, “autonomia significa capacidade ou poder de gerir os próprios negócios dentro de um círculo prefixado pelo ordenamento jurídico que a embasa”.³⁷

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 423

³⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 125.

Os Municípios do Brasil, conforme o artigo 29 da Carta Maior, reger-se-ão por lei orgânica elaborada pelas Câmaras Municipais. Essa na verdade, é a Constituição Municipal, que vai determinar a vida do Município, observados, no entanto, os limites constitucionalmente previstos, que são: a Constituição Federal, a constituição Estadual e os preceitos contidos no citado artigo.

A autonomia municipal se manifesta, ainda, pela eleição dos membros do Legislativo e Executivo – vereadores e prefeitos; pela autonomia administrativa e pela autonomia financeira, conforme dispõe o artigo 30, III e artigo 156.

No que diz respeito à competência do Município, a atual Constituição adotou como critério determinante o interesse local, e assim sua competência se impõe aos poderes estaduais e aos da própria União.

A expressão utilizada por nosso legislador originário para determinar a área de atuação municipal – “interesse local” – necessita ser analisada, pois, da mesma forma que a existente no sistema constitucional anterior – “peculiar interesse” -, pode parecer vaga e imprecisa.

Assim, por interesse local deve-se entender aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo, que vivem os problemas locais.

O interesse local diz respeito às peculiaridades e necessidades ínsitas à localidade. Michel Temer observa que a expressão *interesse local*, doutrinariamente, assume o mesmo significado da expressão *peculiar interesse*, expressa na Constituição de 1967. E completa: “*Peculiar interesse significa interesse predominante*”³⁸

O procedimento utilizado para determinar a área de competência municipal pelo legislador originário revela inteligência, pois é praticamente impossível o

³⁸ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional** 5. ed. São Paulo: RT, 1989. p. 106.

levantamento de todas as funções passíveis de serem desempenhadas por um grupo comunitário em proveito de seus membros, assim como é impossível levantar todas as atribuições cabíveis a um grupo comunitário municipal, “não se podendo, portanto, enumerar de forma exaustiva a competência municipal”³⁹

Portanto, será da competência do Município tudo aquilo que for de interesse local. Porém, como bem analisa Celso Ribeiro de Bastos:

“não se trata de um interesse exclusivo, visto que qualquer matéria que afete uma dada cidade findará de qualquer maneira, mais ou menos direta, por repercutir nos interesses da comunidade nacional. Sendo o Município parte de uma coletividade maior, [...] o benefício a uma parte do todo acresce a este próprio todo”.⁴⁰

Interesse local, como sinônimo da expressão “peculiar interesse” utilizada na Constituição anterior para limitar a competência do município não significa interesse privativo único dos Municípios. Não há interesse local que também não o seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como não há interesse nacional ou regional que não se reflita nos Municípios como partes integrantes de uma realidade maior que é a Federação brasileira.⁴¹

A Carta Maior, no artigo 23, estabelece que é comum a competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios sobre matérias que ali relaciona e dispõe que lei complementar deverá fixar normas para cooperação entre os entes federativos, visando ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Segundo leciona Celso Antonio Bandeira de Mello a matéria de competência da União pode ter ressonância no plano municipal, salientando, no entanto, que perante certas matérias deferidas à União improcede alegar o interesse local do Município, para fundamentar legislação municipal. E respalda sua posição citando, como exemplos, as relações de trabalho, as relações cíveis e comerciais, as relações agrárias, o exercício da caça e pesca, que vão realizar-se na esfera de algum município, mas são matérias de competência da União.

³⁹ SOARES, Antônio Carlos Otoni. **A instituição municipal no Brasil**. São Paulo: RT, 1989. p. 38.

⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. Op cit. p. 278.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1992, pp. 121 – 122.

O Município não pode dispor sobre o conteúdo de tais matérias, mas pode e deve reger “aspectos externos” a elas, para disciplinar seu desempenho de forma compatível com a vida local; isso significa que a sua concretização projetará efeitos no meio onde ocorre, daí a necessidade de disciplinar esses efeitos de forma a não perturbarem a vida comunitária local, porém sem invadir o conteúdo da própria atividade.

Daí a doutrina e a jurisprudência concordarem que compete ao Município, por exemplo, regular o horário do comércio local, como dispõe a Súmula 419, do STF: “Os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas”.

Sobre o assunto, Hely Lopes Meirelles, leciona da seguinte forma:

“Nem se objete que a fixação de horário de comércio constitui regulamentação da atividade econômica e por isso refoge da competência municipal. A objeção é improcedente porque a simples imposição de horário, vale dizer, do período de atendimento do público não se confunde com intervenção no domínio econômico. Há uma diferença fundamental entre estabelecer normas de comércio e fixar horário de comércio: aqueles são competência da União, este é do Município, porque traduz, tão-somente, a ordenação de uma atividade urbana, que é o comércio local”

⁴²

Dessa forma também acontece com matérias de competência do Estado-membro. Segundo o artigo 25, §2º, “cabe ao Estado explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado”, porém o horário e os locais de distribuição incluem-se no interesse local, competência constitucionalmente prevista como do Município.

A grande novidade trazida pela atual Constituição em relação ao Município foi, sem dúvida, a capacidade de auto-organização, o que vem disposto no artigo 29, quando determina que “ O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os preceitos seguintes”.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit. p. 576 – 578.

Apesar da competência do Município para elaborar sua Lei Orgânica, o artigo 18, §4º, determina que a criação, a incorporação, a fusão e o desenvolvimento dos Municípios far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei complementar Federal.

Dessa forma, embora conferindo ao Município brasileiro autonomia política, administrativa e financeira, reconhece o Constituinte Federal que são entidades criadas dentro dos Estados-membros da Federação e sujeitos às suas normas, observados os limites da Lei Maior.

Vale lembrar ainda, que o artigo 35 dispõe sobre a intervenção do Estado-membro nos Municípios e, principalmente, quando confere aos Estados a competência para a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais frente à Constituição Estadual.

8.3 Fiscalização financeira e orçamentária

A repartição de tributos é, na verdade, a medida da autonomia dos entes federativos, e tal repartição pode anular completamente essa autonomia. A nossa Constituição reparte rendas entre seus entes componentes, atribuindo a criação, o lançamento e a cobrança de tributos à União, Estados, Municípios e Distrito Federal. No intuito de fornecer aos Estados e Municípios os recursos necessários ao desempenho de suas atribuições, dispõe, além da repartição de competência tributária, sobre um sistema de quotas de repartição.

A fiscalização financeira e orçamentária vem disciplinada pela Constituição, no artigo 31. O controle interno será exercido pelo próprio Executivo e visa auxiliar o chefe do Executivo a agir administrativamente segundo a lei. O controle externo será efetivado pela Câmara Municipal, auxiliada pelos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou pelos Conselhos Municipais, onde houver.

O §3º do artigo 31 trata da fiscalização popular, quando qualquer contribuinte poderá apreciar e examinar as contas do Município e questionar sua legitimidade, o que será feito nos termos da lei.

9. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

A Carta Maior, em seu artigo 125, § 2º, autorizou expressamente os Estados-membros a estabelecer a representação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais em face da constituição Estadual.

Dessa forma, como ressalta Celso Ribeiro Bastos:

“Um sistema maior onde o Supremo Tribunal Federal cuida do controle da constitucionalidade das normas e atos federais estaduais em face da Constituição Federal. E, na alçada estadual, um outro sistema concentrado que controla a constitucionalidade das normas e atos municipais e estaduais perante a Constituição dos estados, portanto, um microssistema de controle de constitucionalidade”.⁴³

Percebemos que o constituinte de 1988 ao autorizar aos Estados-membros a criarem um subsistema de controle de constitucionalidade dentro do sistema federal, objetivando a defesa das Constituições desses entes federados, implicou um grande salto dentro das inovações trazidas pela Constituição de 1988, pois como os Estados que compõem nossa Federação são entidades dotadas de autonomia constitucional e política e são regidos por Constituições próprias, há de dispor de mecanismos de proteção de suas respectivas Cartas Políticas, detentoras de supremacia ante demais normas do ordenamento jurídico estadual.

Dessa forma, em havendo qualquer conflito entre a Constituição Estadual e a legislação infraconstitucional dela decorrente, há de ser ele sanado, observando a mesma

⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 416.

regra aplicável àquele verificado entre a Constituição Federal e as demais normas, seja federais ou estaduais, constantes no ordenamento jurídico brasileiro.

O regramento estatuído no artigo 125, § 2º, da Carta Maior, nada mais é do que a confirmação do princípio da autonomia dos Estados Federados, à proporção que confere ao constituinte estadual a competência exclusiva para criar os mecanismos de defesa da Constituição dele emanada, naturalmente, não podendo esse se afastar dos princípios consagrados na Lei Suprema, que balizam a esfera de autonomia dos Estados-membros.

A grande discussão referente ao controle de constitucionalidade concentrado em nível estadual, e se as Constituições dos Estados-membros podem adotar o controle jurisdicional de inconstitucionalidade por omissão, haja vista, que a Carta Suprema não outorgou ao constituinte estadual autorização expressa nesse sentido.

Conforme leciona, Silvio Roberto Mello Moraes:

“Uma vez autorizada a instituição de uma jurisdição estadual nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal, nada mais natural que os estados venham a prever, também, um controle jurisdicional de inconstitucionalidade por omissão”⁴⁴

Também é favorável à previsão, pelas Constituições Estaduais, de inconstitucionalidade por omissão, de maneira irrefutável, o grande mestre Clèmerson Merlin Clève, pois argumenta:

“Se o Constituinte Estadual pode o mais (declarar a inconstitucionalidade em tese de lei municipal ou estadual em face da Constituição Estadual), porque na poderia o menos (declarar a inconstitucionalidade por omissão de medida normativa exigida na Constituição estadual)? A primeira hipótese é mais grave, porque a decisão implica a nulidade do ato impugnado. Na segunda, o provimento judicial vai se circunscrever à declaração da mora legislativa (em sentido amplo) com a ciência ao Poder remisso para o suprimento da omissão censurada. É preciso aceitar, além disso, que apenas a declaração da inconstitucionalidade por omissão pode resolver alguns casos de inércia inconstitucional parcial. Despidos de competência para a declaração da inconstitucionalidade por omissão, ficarão os tribunais de Justiça impedidos de oferecer solução adequada a boa parte das questões constitucionais suscitadas”.⁴⁵

⁴⁴ MORAES, Silvio Roberto Mello. Apontamentos sobre o controle jurisdicional de leis e atos normativos estaduais e municipais na Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

⁴⁵ A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: Revistados Tribunais, 2000. p 394.

Podemos concluir que a partir do momento em que o constituinte da Carta Maior conferiu aos Estados-membros competência para criarem mecanismos de fiscalização abstrata em defesa de suas Constituições, nada mais natural que o constituinte estadual institua o controle de inconstitucionalidade por omissão, desde que em consonância com o estatuído em nível federal. O que não se pode admitir, por exemplo, é que os Estados-membros confirmem a seus respectivos Tribunais de Justiça competência para prolatarem sentença normativa em suprimimento da omissão legislativa, pois dessa forma, estariam fugindo ao paradigma desenhado na Carta Suprema.

Temos até o exemplo do Estado do Ceará, que adotou de forma expressa, o controle de inconstitucionalidade por omissão.

Embora à fiscalização concentrada de constitucionalidade no âmbito estadual, deve seguir procedimento semelhante ao adotado, perante o Supremo Tribunal Federal, para a ação direta de inconstitucionalidade no plano federal. Há, algumas diferenças entre o eles, por exemplo, a possibilidade, na esfera estadual, de interposição de recurso, caso presentes os pressupostos de cabimento do apelo extremo.

Já em relação aos legitimados a propositura da ação direta abstrata na seara dos Estados-membros, o constituinte federal deu amplos poderes aos entes federados, vedando apenas a possibilidade de legitimar a agir a um único órgão, conforme prescreve o artigo 125, § 2º da Carta Maior.

Uma questão digna de nota no campo da ação direta de inconstitucionalidade no âmbito estadual é sem dúvida a reprodução de normas da Carta Maior no texto das Constituições dos Estados. Nesse caso, é preciso saber se o controle concentrado de constitucionalidade da regra infraconstitucional, estadual ou municipal, que venha a ferir dispositivo do Diploma Maior do Estado, repetido da Constituição Federal, pode ser aforado perante o Tribunal de Justiça.

Quanto a essa questão, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que ao tribunal de Justiça dos Estados compete processar e julgar ação direta de

inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual, ainda que se trate de reprodução de preceito da Constituição Federal.

Outra questão digna de nota, ainda referente a esse assunto é que a repetição de dispositivos constitucionais federais nos textos constitucionais estaduais ora se dá de forma compulsória, ora diz respeito à autonomia estadual. Como leciona Raul Machado Horta, há, naquele “as normas de reprodução obrigatória”, e, nesse, “as normas de imitação”. O consagrado autor ainda menciona que:

“As normas de reprodução decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior, enquanto a norma de imitação traduz a adesão voluntária do constituinte a uma determinada disposição constitucional”.

Clèmerson Merlin Clève, fazendo referência à classificação de Machado Horta, destaca:

“Em princípio, apenas as primeiras podem ensejar, no caso de deficiente interpretação, a interposição do recurso extraordinário. As segundas, configurando normas constitucionais estritamente estaduais, servem de parâmetro definitivo e único para a aferição da validade dos atos normativos e das leis estaduais”.⁴⁶

No caso de repetição não obrigatória, a questão constitucional se resolve tão-somente no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados.

Como mencionado no parágrafo anterior, as normas de reprodução obrigatória, no plano do controle concentrado exercido pelos Tribunais de Justiça, é o de que a pendenga sobre a inconstitucionalidade da norma estadual ou municipal impugnada não se esgota em um único pronunciamento jurisdicional, como é peculiar do controle concentrado, uma vez que, como já mencionado, dessa decisão (com repetição obrigatória) cabe recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, ao qual compete resolver a questão em definitivo.

Vale ressaltar que em se tratando de lei estadual, que venha a ser contestada, simultaneamente, no Supremo Tribunal federal e num Tribunal de Justiça, com esopeque,

⁴⁶ A fiscalização abstrata da constitucionalidade do Direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: revista dos tribunais, 2000, p. 405.

respectivamente, nas Constituições Federal e Estadual. Neste caso, será suspensa a ação proposta perante o Tribunal local até o pronunciamento final do Tribunal Maior do país. Caso essa decisão seja no sentido de declarar inconstitucional a lei estadual, terá eficácia *erga omnes*, vinculando o Tribunal de Justiça e fará coisa Julgada no âmbito da jurisdição estadual. Agora, se a ação estadual estiver baseada em outros fundamentos e a Corte Maior julgar a ação federal improcedente, considerando, legítimo o ato normativo atacado, neste caso a ação estadual poderá prosseguir em relação aos demais fundamentos jurídicos, que não se refere ao dispositivo repetido da Carta Magna.

10. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Quando o assunto for controle judicial da constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, faz-se necessário examiná-lo no tocante aos métodos difuso e concentrado, ambos consagrados em nossa ordem jurídica.

No que se refere ao método difuso, não há discussão, a lei municipal poderá ser questionada em face da Constituição Federal por qualquer Juiz ou Tribunal, podendo o questionamento chegar ao Supremo Tribunal Federal, via Recurso Extraordinário.

Já no que se refere ao método concentrado, em que a constitucionalidade da lei ou ato normativo é analisada em tese, por via da ação direta, desvinculada de um caso concreto, há que se distinguir, igualmente, a hipótese de arguição de inconstitucionalidade ante a Constituição Federal, daquela formulada em face de Constituição do Estado-membro.

Iniciando pelo controle concentrado da lei municipal em razão da Constituição Estadual, cumpre observar que a atual Lei Suprema brasileira, ao tratar dos tribunais e Juízes dos Estados, determinou, em seu artigo 125, § 2º, o seguinte:

“Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição de legitimação para agir a um único órgão.”

Como pode perceber, a disposição transcrita confere ao constituinte estadual competência para a criação de mecanismo de defesa da Constituição dele advinda, ficando a matéria circunscrita à esfera Estadual, revigorando o princípio da autonomia federativa.

Porém, vale ressaltar, que o Estado-membro, no exercício dessa atribuição confiada pelo constituinte originário, o faz na condição de poder decorrente, razão pela qual deve observância aos princípios consagrados na Carta Magna, devendo atuar somente no campo da autonomia que lhe é assegurada pela Constituição Federal.

Por outro lado, a Carta Maior nada versou a respeito da declaração de inconstitucionalidade pelo método concentrado, quando se trata de conflito estabelecido entre uma lei municipal e a Constituição Federal. Ao determinar, em seu artigo 102, I, a, que:

“Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: “processar e julgar, originariamente: a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual....”.

A discussão sobre o controle de lei ou ato normativo municipal em confronto com a Constituição Federal é antiga, tendo merecido as atenções de nossos constitucionalistas e do Supremo Tribunal Federal.

Alguns entendem, como o Ministro Gilmar Mendes, tratar-se de um “silêncio eloqüente”, no sentido de que o legislador constituinte, conscientemente, resolveu deixar fora desse tipo de controle as normas jurídicas municipais. Outros argumentam que a mencionada omissão poderia ser suprida pelos Estados-membros, uma vez que estariam esses entes federados autorizados a estabelecer em suas Constituições tal método de fiscalização, confiando aos tribunais locais semelhante tarefa.

José Afonso da Silva posicionou nesse sentido, em famoso parecer sobre a questão, no qual discutiu se é ou não lícito ao constituinte estadual promover a defesa de outro constituinte, o federal, para admitir:

“que o constituinte federal não inclui, no objeto de representação de inconstitucionalidade, as leis municipais pela dupla consideração de que essas leis e atos atuam na órbita das Constituições estaduais e de que, sendo os Municípios entidades infra-estaduais cumpriria aos respectivos Estados, dentro de sua autonomia, prover sobre o sistema de defesa de ambas as esferas constitucionais: a estadual e a federal. Não se lhes impõe o dever de instituir tal sistema, mas se lhes reconhece o poder e conveniência para tanto”. E indaga: “onde ser contrário à Constituição Federal um sistema que vise defendê-la e guardá-la mediante a atuação jurisdicional? Constituirá desrespeito à autonomia do Município prover um sistema de controle de suas leis e atos por infringência à Constituição Federal, desde que se trate de controle jurisdicional, considerando ainda mais que a jurisdição não é estadual, porque é nacional, embora exercida por órgão do Poder

Judiciário do Estado? É considerado ainda que esse Poder Judiciário é o mesmo que tem competência para decidir controvérsias municipais, porque os Municípios não possuem órgãos judiciários próprios?”⁴⁷

Todavia, não foi esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em enfrentamento por ocasião do julgamento de Recurso Extraordinário.

Alguns constituintes estaduais, compartilhando do mesmo entendimento do acima apresentado, insistiram em prever o controle concentrado para averiguar a validade das normas municipais contestadas diante da Constituição Federal, atribuindo competência aos respectivos Tribunais de Justiça dos Estados para processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade dele decorrentes.

Cabe aqui indagar se é possível ou não tal providência, à luz do dispositivo no artigo 125, § 2º, da Constituição Federal, pois, como se sabe, tal dispositivo delegou aos Estados-membros instituírem o controle abstrato somente no que pertine às leis e atos normativos estaduais e municipais que contrariem a Constituição Estadual.

Entre os Estados que adotaram essa espécie de controle em suas Constituições, figuram Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais que, no entanto, tiveram suspensos os dispositivos de suas respectivas Cartas Políticas, por liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Pois, como é sabido, o Poder Constituinte estadual decorre do Poder Constituinte Originário, por isso, apresenta como característica a subordinação daquele a este, ou seja, impondo limites ao seu exercício, expressos ou implícitos.

Sendo assim, não pode o constituinte estadual extrapolar os limites do que lhe foi delegado pelo constituinte originário. Dessa forma, tem entendido que o silêncio da Constituição Federal, o controle das leis e dos atos normativos municipais que contrariem a Lei Suprema do país só pode dar-se de maneira difusa, pela via de exceção, jamais pela forma concentrada da ação direta.

⁴⁷SILVA, José Afonso da. **Ação direta de declaração de inconstitucionalidade de Lei Municipal**. Revista dos Tribunais. P. 462.

Se não vejamos a colocação feita por Silvio Roberto Mello de Moraes, em seu *Direito constitucional e ciências políticas*, ed. RT, p. 231:

“Na ausência da previsão legal, entendemos que o controle jurisdicional da constitucionalidade de leis e atos normativos municipais em contraste com a Constituição Federal só poderá se dar de forma difusa e concreta e não por via de ação direta. A par disto, algumas constituições estaduais previram esta forma de controle, atribuindo aos seus respectivos Tribunais de Justiça a competência para julgá-los, o que, ao nosso ver, extrapolando o conteúdo da norma prevista no artigo 125, §2 da Constituição Federal, bem como colide com o novo perfil do Supremo Tribunal Federal de guardião da Constituição da República”.

Apesar da suspensão dos dispositivos das Constituições Estaduais tenha-se dado apenas em caráter de provimento liminar, isso revela a forte tendência do Supremo Tribunal Federal de manter o posicionamento já consagrado quando da vigência da Lei Maior precedente.

Pois, entende o Supremo Tribunal Federal que o constituinte originário não previu semelhante competência à Corte Suprema, nem a cometeu aos Tribunais de Justiça dos estados, haja vista, que compete aquele, a função indelegável de guarda da Constituição Federal.

Tal silêncio, apenas evidencia a vontade de restringir o controle concentrado de inconstitucionalidade aos atos normativos federais e estaduais. Daí falar-se em silêncio eloquente, a demonstrar a intenção do constituinte de excluir do controle concentrado federal as leis e atos normativos municipais.⁴⁸

É inegável que o silêncio do legislador constituinte em relação à via de ação direta nos conflitos entre a municipal e a Constituição Federal tem gerado toda essa discussão doutrinária e jurisprudencial em torno do assunto. Por outro lado, parece ser consensual a versão de que na hipótese, cuida-se de um silêncio eloquente, pois tal omissão representa a vontade expressa de restringir o controle de constitucionalidade em abstrato, perante o Supremo Tribunal Federal. Essa conclusão justifica-se, principalmente, porque o legislador constituinte teve a oportunidade de presenciar toda a celeuma criada em volta da matéria à luz da Constituição anterior e, por fim, decidir que manteria idêntico tratamento na vigente Lei

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.p. 320.

Magna, ou seja: a inconstitucionalidade, em tese, diante da Constituição federal, só seria processada e julgada pelo Supremo Tribunal Federal quando decorrente de conflito de lei ou ato normativo federal ou estadual, ficando, portanto, excluídas do controle concentrado as leis e os atos municipais.

Dessa forma, levando-se em conta a dimensão territorial do Estado brasileiro e os milhares de municípios que integram o corpo federativo, torna-se impraticável a admissibilidade do controle abstrato de constitucionalidade das inúmeras leis e atos normativos municipais perante nossa Corte Suprema, por incompatibilidade às regras e princípios da Constituição Federal.

Admitir que esses atos normativos, contrários à Carta Maior do país, pudessem ser atacados, em tese, por via da ação direta de inconstitucionalidade, implicaria, sem sombra de dúvidas, o agravamento da crise do Supremo Tribunal Federal, tornando-o inviável para o exercício de sua missão constitucional.

Por outro lado, é sabido que no Brasil existem municípios de grande importância no cenário nacional não só por sua dimensão territorial, mas, acima de tudo, por seu desenvolvimento socioeconômico e seu relevante contingente populacional. Isto significa que a edição de leis inconstitucionais por essas cidades ensejará inúmeras demandas, com sérios prejuízos para as partes (que terão de aguardar o desfecho da questão pela via mais demorada do controle difuso) e para a segurança jurídica, haja vista as múltiplas e variadas interpretações que poderão advir dos diferentes órgãos judicantes, implicando, por via de consequência, o aumento considerável dos recursos extraordinários perante o Supremo Tribunal Federal.

Dado o exposto, não resta dúvidas ser tormentoso o problema do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal, pois imensos são os obstáculos criados para sua admissão no Supremo Tribunal Federal, pelo método concentrado, em razão da absoluta impossibilidade operacional diante dos incontáveis atos normativos oriundos dos mais diversos municípios do Brasil.

Por outro lado, não há como realizar uma reforma constitucional que venha a confiar semelhante tarefa aos Tribunais de Justiça dos Estados, pelo inconveniente de gerar um

grande número de interpretações contrárias dos preceitos da Constituição Federal, com repercussões na chamada crise do Supremo, que se agravaria com um grande número de recursos extraordinários, interpostos contra as decisões proferidas pelos diversos Tribunais de Justiça estaduais.

Para solucionar essa questão, (silêncio eloqüente) tem-se procurado um mecanismo que permita, em casos de relevante interesse social e em nome da segurança jurídica, poder o Supremo Tribunal Federal, uma vez provocado pelos agentes legitimados a impulsionar a fiscalização concentrada de constitucionalidade das leis.

Na proposta de Projeto de Emenda Constitucional, objetivando a Reforma do Poder Judiciário (Emenda 45/2004), de autoria do então Deputado Hélio Bicudo, foi sugerido a criação do incidente de inconstitucionalidade, consistente no fato de poder o Supremo Tribunal Federal, uma vez suscitada, em determinado processo, questão relevante sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, e mediante provocação dos órgãos ou entidades legitimados a deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade, processar o incidente e determinar a suspensão do processo a fim de proferir decisão com efeito vinculante exclusivamente sobre a matéria constitucional.

Todavia, a possível criação do citado instituto não contou com aceitação pacífica dos atores jurídicos e de entidades, como a Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação Brasileira de Magistrados.

Em face dessa insatisfação, o incidente de inconstitucionalidade foi retirado do projeto de reforma do Poder Judiciário, (Emenda 45/2004).

Contudo, tal debate não foi de todo perdido, haja vista, que certamente serviu para a introdução no ordenamento jurídico brasileiro, do quinto instrumento de fiscalização abstrata de constitucionalidade, qual seja, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, por via da legislação ordinária, quando da edição da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, estabelecendo no parágrafo único, inciso I, de seu artigo 1º, caber a mencionada arguição: “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Entretanto, é

bom esclarecer que mesmo nesta hipótese trata-se de uma ação autônoma e não de um recurso processual.

Como se percebe, o legislador ordinário abriu uma porta para o controle concentrado da lei municipal, perante a Corte Máxima do país, pois os nossos representantes no Congresso Nacional, no artigo 1º da citada Lei, determina que a arguição deverá ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal e admite que seu objeto pode “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, identificando-a, também, como instrumento autônomo de controle abstrato da constitucionalidade, compondo processo do tipo objetivo, cuja titularidade ativa para sua propositura, nos termos do artigo 2º, inciso I, é a prevista no artigo 103 da Constituição Federal, porém, o § 1º do mencionado artigo determina que, “Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento de seu ingresso em juízo”.

Conclui-se, portanto, que salvo quando incompatível com preceito fundamental – que, diga-se de passagem, até o momento nem a Constituição nem a lei definiu o que seja – o controle de constitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal continua a processar-se tão-somente pela via difusa, consoante entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal e consagrado à quase unanimidade da doutrina.

11. CONCLUSÃO

A Constituição de um Estado é sua norma fundamental e é nela que se busca a validade de todas as normas existentes no seu ordenamento jurídico.

Levando-se em conta o conteúdo, objeto da norma jurídica, norma constitucional é aquela que estrutura o Estado, criando órgãos, conferindo competências e enumerando os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Ao lado do conceito de Constituição em sentido material, acima citado, encontra-se o de Constituição em sentido formal, o qual leva em conta o processo de elaboração ou modificação das normas constitucionais, as diferenças da categoria das normas ordinárias.

A inconstitucionalidade resulta do conflito de um comportamento, de uma norma ou ato com a Constituição, podendo ser formal ou material, bem como advir de ação ou omissão que ofenda a Lei Suprema, no todo ou em parte.

Conforme já comentado, a Constituição, por ser a norma fundamental de um Estado, não importa seja rígida ou flexível, costumeira ou escrita, é dotada de supremacia sobre as demais normas infraconstitucionais. Todavia, é no sistema de rigidez constitucional que essa superioridade ganha relevo, pois nele se assenta a distinção entre o Poder Constituinte e os Poderes Constituídos, resultando daí a hegemonia da Constituição sobre as outras leis de determinado país.

Em face da superioridade da Constituição é que se faz necessária a criação de mecanismo que possibilite retirar de certo ordenamento jurídico as leis contrárias ao Texto Constitucional. É o que chamamos de controle de constitucionalidade das leis, cujo exercício

pode ser confiado tanto a um órgão político como a um órgão jurisdicional. Neste pode ser exercido pelo método difuso ou pelo método concentrado.

O Brasil adota o sistema jurídico de controle da constitucionalidade das leis ou atos normativos, que é exercido, no sistema concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal quando se tratar de lei ou ato normativo federal ou estadual, contestados em face da Constituição Federal. E pelos Tribunais de Justiça dos Estados, quando se tratar de leis ou atos normativos estaduais ou municipais tendo como paradigma as Cartas dos Estados-membros. Vale ressaltar que essa é a conclusão a que chegamos, dado o exposto neste trabalho.

A declaração de inconstitucionalidade pelo órgão jurisdicional pode ser obtida por dois modos: por via de defesa ou exceção ou por via de ação.

Na via de defesa ou exceção a alegação de inconstitucionalidade surge, incidentalmente, em um processo comum, sendo invocada durante uma ação submetida a apreciação dos tribunais e discutida na medida em que seja relevante para a solução do caso. Nessas condições a inconstitucionalidade pode ser apreciada por qualquer órgão do Poder Judiciário, individualmente ou coletivo, caracterizando-se o que se chama de método difuso, e a decisão proferida, em qualquer nível, limita-se ao caso em litígio.

Na via de ação o objetivo é retirar do sistema jurídico a lei tida por inconstitucional, o que vem proporcionar solução para os casos que, embora idênticos na via de defesa, não são participantes do feito. Assim, a declaração de inconstitucionalidade em tese tem efeitos *erga omnes*, caracterizando o que se chama de método concentrado.

No que diz respeito ao tema central do trabalho, a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, devemos ressaltar que a celeuma somente tem lugar no que concerne ao controle concentrado. Eis que a Carta Suprema, em seu artigo 102, I, a, conferiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade apenas de lei ou ato normativo federal ou estadual, deixando de fora a lei municipal. Entretanto, alguns doutrinadores e magistrados, que tiveram assento na Excelsa Corte, entenderam haver uma autorização implícita, para estender essa competência à norma municipal, ante a condição de guardião da Lei Magna confiada a nossa Corte Suprema, o que justificaria o preenchimento da lacuna deixada pelo

legislador constituinte, dando-se ao mencionado dispositivo uma interpretação integradora da plenitude de nosso sistema jurídico.

Conforme já comentado, outros, ainda, sustentam que a lacuna poderá ser suprida pelo constituinte estadual, sob o argumento de que este teria a faculdade de, por intermédio da Carta Política do Estado-membro, atribuir ao Tribunal de Justiça local essa competência, em razão de os Municípios não serem entidades federadas, porém, infra-estaduais, o que autorizaria aos Estados, dentro de sua autonomia, prover a defesa de ambas as cartas Constitucionais, a estadual e a federal.

Entretanto, tem-se tornado pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência a compreensão de que a aparente lacuna do artigo 102, I a, da Constituição Federal, na verdade, configura um silêncio eloqüente, no sentido de que o constituinte quis, realmente, excluir do controle abstrato as leis e os atos normativos municipais, deixando que a fiscalização de sua validade em face da Carta Suprema fosse efetuada, tão-somente por meio do método difuso. Portanto, essa é a conclusão a que chegamos após a pesquisa do presente trabalho.

Por outro lado, não se pode esquecer que com a entrada em vigor da Lei nº 9.882/99, que regulamentou o parágrafo primeiro do artigo 102 da Constituição Federal, o legislador ordinário, abriu uma porta para o controle concentrado da lei municipal perante o Supremo Tribunal Federal, isso será possível quando a lei municipal for incompatível com o chamado preceito fundamental da Constituição Federal.

12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, José Tarcízio. **Direito constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITTENCOURT, Lúcio. **Constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de interpretação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed.. Coimbra: Almeida.1992.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte do Estado-membro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

FERREIRA, Olavo A. V. Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

ISERN, Luiz Francisco. **Controle de constitucionalidade por meio do veto municipal**. São Paulo: Método Editora, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Método, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA, Sylvio. **Controle de constitucionalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da constituição e os princípios fundamentais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal – Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.